الإمام محمد أبو زهرة

الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي

الجريمة

الإمام محمد أبو زهرة

دار الفكر العربي

دار الفكر العربي

٢٥٥ محمد أبو زهرة.

م ح ج ر الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى: الجريمة/ محمد أبو زهرة. ـ القاهرة : دار الفكر العربى، ١٩٩٨.

٣٩٩ ص ؛ ٢٤سم .

يشتمل على إرجاعات ببليوجرافية.

يشتمل على كشافات.

١ ـ الجريمة والمجرمون. ٢ ـ العقوبات (فقه إسلامى).
٣ ـ الفقه الإسلامى. أ ـ العنوان.

مطبعة المدنى المؤسسة السعودية بمصر
٦٨ شارع العباسية ـ القاهرة ـ ت : ٤٨٢٧٨٥١

المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له، ونصلى ونسلم على سيدنا محمد النبى الأمى المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

١- أما بعد: فإن كلية الحقوق بجامعة القاهرة قد أولت الشريعة الإسلامية عناية منذ كانت مدرسة للحقوق، واتسعت رحاب دراستها بعد أن صارت كلية جامعة وكان لها موضعها من دراسات الدكتوراه، فكانت مادة فى إحدى دبلوماتها، ثم صارت لها دبلومة بذاتها، ثم تحولت الدبلومة إلى معهد خاص بها يؤهل للدكتوراه فيها، وهكذا استمرت الدراسات الشرعية فى قالبها الحديث، من غير أن يغض ذلك من مقام المعاهد التى حملت العبء عبر التاريخ منذ غابر الأزمنة.

وإذا كانت كليات الجامعات المختلفة فى أوربا تتميز، فيكون لكل كلية طابع تختص به دون نظائرها فى الجامعات الأخرى، فطابع كلية الحقوق بالقاهرة هو فضل عنايتها بالشريعة، من غير أن يكون فى ذلك ما ينقص عن عمل الكليتين الأخريين فى هذا الموضوع فلكل فضله واتجاهه.

ومن أجل ذلك قصد إليها الذين يريدون التعمق فى الدراسات الفقهية فى الشرق العربى خاصة، والشرق الإسلامى عامة، وقصد إليها، وتتبع إنتاجها الذين يعنون بالفقه الإسلامى من علماء القانون فى البلاد الأوربية.

وإن الفضل فى ذلك يرجع إلى ثلاثة أمور:

أولها : ما امتاز به الذين تولوا تدريس هذه المادة منذ عهد المدرسة الأولى عند إنشائها إلى أن صارت كلية جامعية من علم غزير وفضل وجلال وتقى، واتساع أفق، وتذليل لصعاب الكتب الفقهية، مما جعل مسائل الفقه دانية القطوف، سهلة المأخذ، قريبة المتناول، فقد فتح هؤلاء العلية ينابيع الفقه الإسلامى، فوردها الواردون، واستقى منها طالبو الحقيقة، والمتعرفون للمبادئ السامية التى اشتمل عليها الشرع المحمدى، والهدى النبوى الشريف، والتنظيم القرآنى العظيم.

ثانيها: البيئة العلمية التى أظلت تلك الكلية منذ كانت مدرسة إلى هذه الأيام، فإنها كانت تتجه دائما إلى تعرف تراث الشرق الإسلامى، وعلاج فقهائه لمشاكل الحياة، ومعاملات الناس، حتى إنك لا تكاد تجد كتابا فى الفقه المدنى لكبار دارسيه المتعمقين فى دراسته إلا وتعرض لأحكام الشريعة فى الموضوع الذى يدرسه موازنا بين حلول الفقه

الإسلامى، وحلول الفقه الغربى، والفقه الرومانى القديم. بل إن فرط العناية بالدراسات الشرعية جعلت بعض كبار القانونيين يتجه فى دراسته إلى تخصيص الشريعة الإسلامية ببحوث منفردة، عن غير أن تكون فيها تابعة لدراسات قانونية.

ولم يقف الأمر عند الفقهاء المصريين، بل إن الفقهاء الأوربيين الذين كانوا يمدون ذلك المعهد الجليل بأرسال الفكر القانونى فى أقسام الليسانس والدراسات العالية كانوا يعنون بتعرف آراء الفقهاء المسلمين ما أسعفهم الإمكان، وكان مما راعهم، واسترعى ألبابهم أنهم كانوا كلما كشف لهم التفكير الأوربى عن فكرة جديدة وحسبوها بديئا من الرأى والنظر - وجدوا فقهاء المسلمين قد وصلوا إلى مثلها أو إلى قريب منها، وإن اختلفت الصياغة واختلف العرض، حتى لقد كان من علماء القانون فى فرنسا من يوجه تلاميذه المصريين مشيرا بأصابعه إلى النور والعرفان فى الفقه الإسلامى.

ثالثها : اتجاه طلبة الدراسات العليا المقارنة إلى الفقه الإسلامى بتوجيه أساتذتهم الشرقيين والغربيين. فكتبت رسائل فى موضوعات شرعية مقارنة بالفقه الأوربى نالوا بها درجة الدكتوراه، وكان من تلك الرسائل القيم الذى أضاف إلى المكتبة العربية ثمرات فكرية، ولم تكن مقصورة على ناحية واحدة، فبعضها فى العام، وبعضها فى الخاص.

٢- لكن من الحق علينا فى هذا المقام أن نقرر أن العناية فى الدراسة كانت متجهة إلى ما يقابل القانون الخاص من الفقه الإسلامى، فلم تكن ثمة عناية بما يقابل القسم العام، إذ لم تكن ثمة دراسات منظمة للقانون الجنائى الإسلامى، ولا دراسات منظمة للعلاقات الدولية بين المسلمين وغيرهم، مع أن الفقهاء المسلمين قد سبقوا فى هذين البابين من أبواب الفقه سبقا بعيدا، وكتبوا فى هذا كتابة مستمدة من قانون العدل الطبعى، ومن قواعد الأخلاق، ومن مبادئ الرحمة الإنسانية العالية فى ظل من كتاب الله تعالى وسنة رسوله الأمين، وتجارب السلف الصالح.

٣- وبمقتضى السير فى الطريق الذى عبده القائمون على الكلية منذ عهدها الأول كان لا بد من أن تكون هناك دراسات فى القانون العام، ولقد ردد ذلك كبار الأساتذة فى مجلس الكلية، فسارع القسم الجنائى، واقترح أن يكون القانون الجنائى الإسلامى مادة من مواد المعهد الجنائى، وتمت الموافقة على ذلك.

ولقد قرر قسم الشريعة أن يكون من بين الدراسات المقارنة فى المعهد دراسات خاصة بالقانون العام، كنظام الحسبة فى الإسلام، وكالعلاقات الدولية التى نظمها المسلمون، وهكذا تسير الدراسات الشرعية فى نموها، فتتقدم مع الزمان ويبنى الحاضرون على الدعائم القوية التى وضعها السالفون.

٤- وإن هذا الكتاب الذى نكتبه، إنما هو مجاوبة لتلك الروح العلمية المتطلعة، وفيه خلاصة الدروس التى ألقيناها فى هذه المادة على طلبة المعهد الجنائى، ولقد

سارعنا إلى الكتابة مع ضيق وقتنا؛ لأن العقول مستشرفة متطلعة لما عساه يكون موضوعا لهذا الدرس، ولأن علمنا أن أبناءنا من وكلاء النائب العام ينتظرون أن يقرءوا فى هذا ما يجلى لهم الفكر الإسلامى فى معالجة الشذاب، ووضع الزواجر الاجتماعية، والأسس التى يقوم عليها علم العقاب، والأسباب التى تكون من أجلها العقوبة. ولقد اتجهنا فيما نكتب إلى المعانى الكلية، دون الفروع الجزئية، وعسى أن يجدوا فيما نكتب ما ينقع غلتهم، وإنا نضرع إلى المولى العلى القدير أن يوفقنا، وأن يهدينا إلى أقوم سبيل، فإنه لولا فضله وعونه ما اهتدينا، وهو بكل شىء محيط.

محمد أبو زهرة

تمهيد

الرحمة والعدل :

١- قال الله تعالى : ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾(١) ، فالرسالة الإلهية التى بعث الله بها نبيه محمدا ﷺ هى الرحمة بالعالمين، وهى الرحمة التى تعم ولا تخص، فهى رحمة بالناس أجمعين، لا بقبيل دون قبيل، ولا بجنس دون جنس. وهى الرحمة التى من أجلها كانت الرسالات الإلهية فى هذه الأرض، فما من نبى مبعوث، إلا كانت بعثته لأجل هذه الرحمة، ولذلك كان قانون الرحمة قانونا عاما شاملا لكل الشرائع السماوية، والرسالات الإلهية، فنوح وإبراهيم وموسى وعيسى ومحمد وغيرهم من أولى العزم من الرسل جاءوا رحمة للعالمين.

وليست الرحمة مرادفة لمعنى التسامح، أو معنى الشفقة والرفق، فقد يكون فى التسامح والرفق والشفقة ما يخفى فى ثناياه أشد أنواع القسوة، فالرفق فى معاملة الذين يصاولون الناس بالشر، ويستعيرون من آساد الغاب شرهها إلى الدماء، ويستبدلون بالظفر والناب السيف والنبل والرصاص - هو القسوة فى ذاتها، لأنه إن كان رفقا بالذين أجرموا، فهو القسوة على فرائس هذا الإجرام، ولذلك قرر محمد ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه القانون الرادع الزاجر، فقد قال ﷺ : «من لا يرحم لا يرحم».

وتلك هى القاعدة المستقرة الثابتة التى يقوم عليها بناء المجتمع، فإن شذاب المجتمعات كالناتئ من الأبنية، لابد - لكى يكون النسق رائعا جميلا، وقويا موثق الأركان - من أخذ هذا الناتئ بالمعول لتقوم عمد البناء، وكالأشجار المزهرة لا تثمر إلا إذا شذبت أطرافها، من كل ما يتعلق بها من طفيل النبات.

٢- ولذلك كانت رحمة النبوة الأولى هى العدل، فالعدل ذاته هو الرحمة الشاملة، ولذلك صرح القرآن أن الرسالات الإلهية جاءت لإقامة القسط والميزان العادل بين الناس، ولا اختلاف بين القسط والرحمة، بل المقصد من القسط هو ذات الرحمة، وقد قال تعالى فى هذا المعنى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾(٢).

فإن هذا النص السامى يشير إلى أن القسط بين الناس أساس رسالات الرسل، كما أن الرحمة هى الأساس، وهما متلازمان، أحدهما لازم للآخر، فالرحمة لازم من

---

(١) الأنبياء : ١٠٧ .   (٢) الحديد : ٢٥ .

لوازم العدل، وثمرة من ثمراته، ولا يمكن أن تتحقق الرحمة مع الظلم، كما لا يمكن أن يكون العدل مخالفا للرحمة، ما دام الاعتبار هو رحمة الكافة.

وقد قرن الله تعالى فى الآية الكريمة ذكر الحديد بجوار ذكر القسط؛ للإشارة إلى أن العدل الحقيقى لا يمكن أن يثبت ثبوتا مستقرا دائما إلا إذا كان معه الحديد يحميه بأسه الشديد، ويستوى فى ذلك العدل بين الآحاد، والعدل بين الدول، ولذلك قال تعالى: ﴿وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ اللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيراً وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾[2].

٣- وكثيرا ما تجرى على ألسنة الناس هذه العبارة «الرحمة فوق العدل، والعدل فوق القانون» وإنى أوافقه كل الموافقة فى القضية الثانية بالنسبة للقوانين الوضعية الآن، فكثيرا ما يتخاذل القانون عن أن يحقق العدالة، ولكنى مع إجلالى للكاتب الكبير أخالفه فى القضية الأولى، فالعدالة الحقيقية هى الرحمة الحقيقية، ولقد كان أبو بكر رضى الله عنه أرحم الناس وأعدلهم عندما قال: «القوى منكم ضعيف حتى آخذ الحق منه، والضعيف منكم قوى حتى آخذ الحق له» تلك هى الرحمة الحقيقية.

فالرحمة الحق هى التى يقرها العدل، والتسامح الحق هو الذى لا يخفض حقا، ولا يقيم باطلا، فإن كان الباطل، فإن ذلك هو القسوة الحقيقية، ولقد كان خلق محمد ابن عبد الله تتجلى فيه الرحمة، والتسامح، والعدل، فهو رحيم متسامح عادل، وهى أوصاف متلاقية غير متنافرة، ولقد وصفت أخلاقه زوجه أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها فقالت: «ما ضرب رسول الله ﷺ بيده خادما ولا امرأة ولا دابة، ولا شيئا قط إلا أن يجاهد فى سبيل الله، ولا نيل منه شىء فانتقم لنفسه، إلا أن تنتهك حرمات الله، فإذا انتهكت حرمات الله لم يقم لغضبه شىء حتى ينتقم لله».

هذه أخلاق الرحماء حقا وصدقا، يتسامحون فى حقوق أنفسهم التى لا يترتب على التسامح فيها نصرة الباطل، ولا هدم لحق غيرهم، ولعل هذا يفسر لنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أنا نبى المرحمة، وأنا نبى الملحمة» فالملحمة والمرحمة من الأنبياء متلاقيان، كما يتلاقيان فى كل حاكم عادل، يسوس الناس بالقسطاس المستقيم، والملحمة، وهى أخذ الباطل بما يستحقه، وأخذ المبطلين من معاطسهم ليحملوا على الجادة حملا - هى من قوانين المرحمة.

٤- والحاكم الرحيم هو الذى تنبعث منه الرحمة بالعامة، لا بالشذاب منهم، وإذا كنا نقرأ فى سيرة عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن كان يختار ولاته من الرحماء، لا

---

(١) البقرة : ٢٥١ . (٢) الحج : ٤٠ .

القساة، فلأن الرحماء تنبع من قلوبهم ينابيع الرحمة العامة، ومن الرحمة الخاصة الشخصية تنبعث الرحمة العامة العادلة، فلن يكون عادلا بين الناس إلا من يحس بأحاسيس الناس ويشعر بشعورهم، ويخفق قلبه مع خفقان قلوبهم، ويرفق بهم فى عامة أمورهم وخاصتها، ولا يركب بهم متن الشطط، ولا يحملهم على ما لا يطيقون، وذلك هو الرفق المطلوب فى الحكم، والذى دعا إليه النبى ﷺ فى قوله: «اللهم من ولى من أمر أمتى شيئا فرفق بهم فارفق به، ومن ولى من أمتى شيئا فشق عليهم فاشقق عليه».

٥- وهذا رفق سياسة الأمور، وليس منه الرفق بالظالم، ولقد سمَّى القرآن الكريم الرفق بالظالم رأفة، ولم يسمه رحمة ولا رفقا، فقد قال تعالى فى عقوبة الزانى والزانية: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾**﴾[١]، وفرق بين الرحمة والرأفة، فالرحمة أكثر ما تكون انبعاثا إلى الخير العام والعدالة، أما الرأفة فإنها إحساس بالشفقة بالنسبة لمن يكون فى حال آلام. سواء أكان الألم عدلا أم كان غير عدل، ولذلك كان النهى عن الرأفة وآثارها ثابتا عندما يكون إنزال الألم عقوبة رادعة عن الشر، ومانعا للإثم.

العقوبة فى الأديان السماوية وفى الإسلام :

٦- ومن أجل أن الأديان السماوية كانت الرحمة الحقيقية بالناس، وأن العدالة والرحمة متلازمتان، شرعت فى الإسلام العقوبات الرادعة للآثمين، وأساس العقوبات الإسلامية هو القصاص بالتساوى بين الإثم المرتكب، والعقوبة الرادعة، ولذلك عبر القرآن الكريم عن العقوبة بالمثلات، فقال تعالى فى شأن عقابه الذى أنزله بالأمم التى فسقت عن أمر ربها وعدم اعتبار من جاءوا بعدهم بقوله: ﴿**وَيَسْتَعْجِلُونَكَ بِالسَّيِّئَةِ قَبْلَ الْحَسَنَةِ وَقَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ الْمَثُلاتُ**﴾[٢]،أى العقوبات المماثلة للذنوب التى وقع فيها من سبقوهم، ومع ذلك لم يتعظوا ولم يعتبروا، وذلك هو الضلال البعيد.

فالعقوبات الإسلامية بشكل عام أساسها المساواة بين الجرم وعقابه، ولذلك تسمى قصاصا، كما أشرنا، ولوحظ فيها أن تكون النتيجة للقصاص هى الرحمة بالناس، وأن تكون الحياة هادئة مطمئنة سعيدة، لا يعكرها أذى، ولا تعبث فيها الآثام، ولذا قال سبحانه: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**﴾[٣]، أى حياة هادئة رافهة مطمئنة لا فساد فيها ولا بغى ولا عدوان.

---

(١) النور : ٢ .   (٢) سورة الرعد : ٦ .   (٣) سورة البقرة : ١٧٩ .

٧- وإن الإسلام قد اتجه، كما اتجهت التوراة من قبله، إلى وضع عقوبات رادعة لمن ينتهكون حرمات المجتمع التى هى حرمات الله؛ وذلك لتوجيه الناس إلى العدالة الحقيقية، ما أمكنهم أن يقيموها، وما استطاعوا إلى ذلك سبيلا.

وهنا نجد العقوبات السماوية واتجاهها إلى ناحية الفضيلة المجردة، وبهذا تفترق عن العقوبات التى يضعها البشر، ويتواضعون عليها، ويحكمون الجماعة على مقتضاها؛ وذلك لأن العقوبات التى تضعها الحكومات المختلفة مشتقة من أوضاع الناس وما تعارفوه، وتعمل على حماية الحكومة لنفسها فى كثير من الأحيان كما كان يفعل الملوك السابقون، فقد كانت إرادات الملوك هى القوانين، ولا يشرعون إلا ما يكون أولا وبالذات حماية لأنفسهم، وثانيا ما يكون فيه مصلحة لقومهم، أو إعداد لحروبهم، وكان الناس يألفون ذلك عندما كانوا يعبدون ملوكهم، ثم عندما نزلوا بهم من مرتبة العبادة إلى التقديس، ثم عندما ظنوا أن دولتهم مقدسة، وأن طينتهم ليست من طينة الناس، ولذلك كنا نجد فى عبارات القوانين حتى الحديثة أن ذات الملك مصونة لا تمس، وأحاطها - حتى القانونيون والقضاة - بهالات من الإجلال تجعلهم فوق المسئولية، وفوق الناس أجمعين.

وفى البلاد التى زالت عنها الملكية المستبدة، فتحولت إلى جمهورية أو إلى ملكية مقيدة، يملك الملك فيها ولا يحكم، نجد العرف له أثره فى التقنين، وقد حل محل تقديس الملوك أو إجلالهم، غيرهم من القواد والزعماء. حتى لقد زالت الملكية فى بعض الأمم اسما، وبقى معناها كما رأينا فى بعض دول أوربا قبيل الحرب العالمية الأخيرة، وكما نرى بعدها.

٨- هذه شريعة الناس فى العقوبات الزاجرة، أما شريعة الله، فإنها لا تتجه إلى أعراف الناس، وما تواضعوا عليه خيرا أو شرا، بل تتجه إلى الحقيقة المجردة، تتجه إلى الفضائل تحميها، وتذود عنها، وإلى الرذائل تمنعها وتقضى عليها.

وليس فيها ملك يحميه الملك إن ارتكب ظلما، وتحميه الأوضاع إن ارتكب إثما، بل الجميع أمام الله الحكم العدل سواء. فلا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الرذائل، إنما الفاضل والمفضول فى التحلى بالفضائل ومقدار الأخذ بها.

فأول مزية من مزايا الشرع الإسلامى فى أحكام الجنايات أنه عام يعم الحاكم والمحكوم، وأنه يقيد الراعى كما يقيد الرعية، فلا ينطلق من حكمه الأقوياء، ويطبق على الضعفاء، ولقد صاح محمد بن عبد الله بهذه الحقيقة عندما دخلت قريش فى الإسلام وأرادوا أن يعفوا شريفة من حد من حدود الله لشرفها، فصاح فيهم محمد ﷺ: «إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

اتصال الشريعة بالأخلاق والضمير :

٩- وليست ميزة الشريعة الإسلامية فى ذلك فقط، بل إنها تتفق فى أحكامها مع قانون الأخلاق اتفاقا تاما، تجعل العقاب لما يخالف قانون الأخلاق، والثواب على ما يوافقه، فكل ما هو شر فى حكم الأخلاق تعاقب عليه الشريعة، بيد أن هذا العقاب نوعان: عقاب أخروى، وعقاب دنيوى؛ وذلك لأن الجرائم الخلقية نوعان: جرائم يجرى عليها الإثبات، ومن شأنها أن تفسد الجماعات، وهذه الجرائم وضعت لها العقوبات الزاجرة الرادعة فى الدنيا، وهى التى يطبقها القضاة، فجرائم السرقة وقذف المحصنات والزنى وقطع الطريق، وسائر الاعتداء على الأموال والأنفس، كل هذه جرائم لها عقوبات مقررة فى الإسلام، ويطبقها القضاء فى الدنيا، وينفذها الحكام.

وهناك جرائم أخرى خلقية لا يجرى عليها الإثبات كالغيبة والنميمة، والنفاق والحسد، وغير ذلك من الجرائم الخلقية التى لا يمكن أن تثبت بين يدى القضاء، فإن لها عقوبتها الأخروية.

١٠- ومن هذه الناحية وغيرها من النواحى تتصل الشريعة بالضمير الإنسانى المتدين، فإن المسلم المتدين يحس بأنه فى رقابة من الله سبحانه وتعالى وأنه محاسبه على ما يفعل، ومراقبه على ما ينوى أن يفعل، كما قال عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته لما هاجر إليه».

وإن إيقاظ الضمير الدينى له فائدة جليلة تبدو فى أمور ثلاثة:

أولها : أنه يكون وقاية يمنع الوقوع فى الجريمة، فإنه إذا استيقظ الضمير الدينى ذهب الحقد الذى يولد الجريمة، ذلك بأن الذين يقعون فى الجرائم سبب وقوعهم أنهم يحقدون على المجتمع. ولا يحسون برابطة من الرحمة تربطهم به، فيندفعون فى إيذاء الناس، وليست كثرة الجرائم إلا أمارة واضحة دالة على انقطاع الصلة الرابطة بين المجتمع، وطائفة من الذين يعيشون فيه، وقد سمى العرب فى القديم تلك الطائفة من الناس الشذاب، وفى تلك التسمية إشارة إلى معنى الانقطاع عن الناس فى مشاعرهم وإحساسهم.

وإذا تربى الضمير الدينى قويت الألفة، واشتدت الصلة، وذهب الحقد الذى يدفع إلى الإجرام، وأصبح الشخص لا يحسد الناس على ما آتاهم الله من فضله، لأنه يعلم أن الله هو الرزاق ذو القوة المتين، وأن الصبر له جزاؤه، وأن الحقد عليه وزره، وأن هناك يوما آخر يوفى فيه الصابرون أجرهم بغير حساب، وذلك عزاء روحى يقتلع من النفس كل جراثيم الاعتداء أو الرغبة فيه، وبذلك يأتلف بالمجتمع أخذا بقول النبى ﷺ:

«المؤمن إلف مألوف»، فلا خير فيمن لا يألف ولا يؤلف، وإذا ائتلف مع المجتمع لا يؤذيه.

الأمر الثانى : أن إيقاظ الضمير يسهل الإثبات، لأن الجرائم لا تقع إلا فى كن من الظلام مستترة غير ظاهرة، فإذا أحس الذين عاينوا وشاهدوا أن عليهم واجبا دينيا أن يبلغوا فإنهم يبلغون تنفيذا لحكم ربهم، وذلك لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا** ﴿١٣٥﴾﴾(١)، ولقد بلغ من قوة الضمير أن الرجل كان يأخذ ولده إلى رسول الله ﷺ فيقيم عليه الحد إذا وجب عليه الحد، فقد روى البخارى ومسلم «أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فقال أحدهما: اقض بيننا يا رسول الله، بكتاب الله، فقال صاحبه: نعم يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام: «**قل**»، فقال: إن ابنى كان عسيفا فى أهل هذا - أى أجيرا - فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم، وإن رجالا - من أهل العلم - أخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام. فقال عليه الصلاة والسلام: «والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام».

ذلك هو سلطان الضمير، وذلك هو الخضوع لحكم القرآن الكريم، يرضى بأن يأخذ بيد ابنه ليقام عليه الحد، ويكوى ظهره بالسياط، ويغيب عنه أمدا طويلا، فهل يخضع الناس ذلك الخضوع لقانون يضعه البشر وهو مشتق من أوضاعهم الاجتماعية، سواء أكانت عادلة فى ذاتها أم ظالمة.

الأمر الثالث : الذى يترتب على يقظة الضمير الدينى، وإحساس الجانى بأن العقوبة التى تفرض عليه هى من الله سبحانه لا من العبد - وهو أن الندم يعترى المرتكب، واحتمال التوبة يكون قريبا، سواء أوقع تحت سلطان العقاب، أم فرَّ منه، ذلك أنه يحس أن الله تعالى مراقبه ومحاسبه، إن لم يكن اليوم فغدا، فإن هناك يوما آخر ستجزى فيه كل نفس بما كسبت، ﴿**فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ** ﴿٧﴾ **وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ** ﴿٨﴾﴾(٢)، وأنه إن أفلت من حكم السلطان فلن يفلت من حكم الديان.

وإن الملاحظ فى تطبيقات القوانين البشرية أن المجرم إن أفلت من العقاب ازداد ضراوة، وإن عوقب بالسجن أمدا طال أو قصر فإنه يخرج منه، وقد اشتد كلبه،

---

(١) النساء : ١٣٥ . (٢) سورة الزلزلة : ٧ ، ٨ .

واستمرأ أموال الناس وكرامتهم، لأنه فى السجن تنهار آدميته، فينهار معها ضميره. إذ لا دين يردع، ولا خلق يمنع، ولا إلف يقرب، ولا إيمان يهذب، ولذلك يكثر الإجرام بمقدار ابتعاد القوانين عن الدين، وبعد القلوب عن الإيمان، وقد استبحر العمران، واتسعت الحضارة، وتعددت معها أفانين الإجرام، واتسعت أبوابه، وصرفت ضروبه بمقدار اتساع الحضارة والعلوم ﴿**فَإِنَّهَا لا تَعْمَى الأَبْصَارُ وَلَكِن تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ**﴾[١].

١١- إن التجربة الاجتماعية التى طبقت فيها الشريعة تطبيقا كاملا تعطينا صورة حية لمقدار التفاوت بين شريعة الرحمن وشرائع الإنسان، وإن نظرة واحدة بين حال جماعة تطبق الشريعة ومقدار الأمن فى ربوعها وحال مدينة من مدن أوربا تموج بالناس وقد تقطعوا أوزاعا، وهم لا يؤمنون بقانون لأنه من صنع البشر ومما تواضع الناس عليه - ترينا مقدار فعل الإيمان فى القلوب. فإن هذه النظرة ترينا أن الإجرام يسير مع الحضارة سيرا مطردا، فحيثما اتسع العمران كثرت فنون الإجرام، بخلاف الجماعات التى تطبق قانون السماء، فإنه كلما اتسع العمران مع الإيمان ازدادت القلوب تهذيبا، فقلَّ مع ذلك الإجرام، ففى الحضارة الإسلامية فى عصر النبى ﷺ، وعصر الصحابة، كانت الجرائم تسير مع الحضارة الإسلامية سيرا عكسيا، فكلما اتسعت الحضارة قل الإجرام.

ولقد ضعف وازع القانون بسبب أنه مشتق مما تواضع الناس عليه، حتى لقد وجدنا من العلماء - بل العامة - من يثور عليه، ويحسب أنه من اتفاق الأقوياء على الضعفاء، أو من تحكم بعض الطبقات فى سائرها. ولئن تحررت النفوس بسبب الديمقراطية الظاهرية القائمة لتجدن بقايا الاستبدادية قائمة فى القوانين، إن لم يكن فى سنها ففى تطبيقها.

ولقد وجدنا تلك الثورة على القوانين والتهوين من شأنها يجرى على أقلام كتاب الروايات، والكتاب الأحرار، مما يشجع الآثمين ويجرئ المجرمين، ولا يسهل التوبة، ولا يوجد الإلف بين المجرم والناس، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى القدير.

١٢- وإن المسلمين كانوا يعملون دائما بوصايا النبى الكريم، وهدى القرآن العظيم، ولقد كان النبى ﷺ حريصا على تمكين الآثم من التوبة بعد أن ينال العقوبة التى استحقها، ليكون الردع له، والاعتبار لغيره، ثم إخلاص النية لله تعالى، وقد روى أن النبى ﷺ قال: «إن السارق إذا تاب سبقته يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار».

---

(١) سورة الحج : ٤٦ .

وكان النبى ﷺ يحث على عدم تعيير المجرم بجريمته، حتى لا تستمر نفسه فى ردغة الجريمة، لا تخرج منها، ولا تسير إلا فى دائرتها، ويروى فى ذلك أن رجلا شرب الخمر، فأتى به إلى النبى ﷺ، فأقام عليه حد الشرب، فقال بعض الحاضرين، وهو خارج: أخزاك الله، فغضب النبى ﷺ، وقال: «لا تعينوا عليه الشيطان». وهذا معنى حكيم لاحظه ذلك النبى الأمى الأمين، فإن الآثم إن أحس بنفرة الناس منه، واحتقارهم له، ونبذهم إياه، انتبذهم هو الآخر قصيا، ومن ترك الجماعة تسلمه الشيطان، وإنما يأكل الذئب من الغنم القاصية. فنبذ الآثمين المعاقبين تمكين للإجرام، وإعانة للشيطان. ويروى أن النبى ﷺ قال: «إن الشيطان مع الفذ، وهو عن الاثنين أبعد».

فليس فى الإسلام منبوذ لا يرجى له الخير، بل فيه تأليف وتقريب، وإن نبذ الجانى فإنه يصير حربا، وإن ألف وقرب فتح باب التوبة، وفى فتح باب التوبة خير عظيم، ونفع عميم، وتمكين لقوى عاملة من أن تعمل، وتقدم ثمرات ما تعمل.

١٣- ولم تكتف الشريعة الغراء فى سبيل تهذيب من فرطت منه جريمة أو من ارتكبها مستمرئا لها بذلك وتحريضه على التوبة، بل عملت على أن يحاط بكل ما يحمى الأخلاق ويدفع إلى الفضيلة دفعا، وذلك بثلاثة أمور:

أولها: تكوين رأى عام مهذب لا يظهر فيه شىء من الشر، بل لا يظهر إلا الخير، فدعت إلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، واعتبرت البرىء مسئولا عن السقيم إن وجد فيه اعوجاجا، ولم يقومه بلسانه وهدايته، ودعوته إلى الخير بالتى هى أحسن، كما قال تعالى: ﴿**ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾(١)، وكما قال تعالى: ﴿**وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ** ﴿١٠٤﴾﴾(٢)، واعتبر القرآن الكريم أخص معانى الإسلام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما قال تعالى: ﴿**كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ**﴾(٣).

والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ليس فى معناه إلا التعاون على الخير، والتعاون على دفع الشر، ومنع الجرائم، وتأليف قلوب أولئك الذين لم يأتلفوا مع المجتمع ولم يندمجوا فيه، لكى يشعروا بشعوره ويقربوا منه.

ثانيها: الدعوة إلى فضيلة الحياء، وتربيته فى النفوس، فإن الحياء خير كله، ولقد قال عليه الصلاة والسلام: «لكل دين خلق، وخلق الإسلام الحياء» وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الحياء لا يأتى إلا بخير»، ولا شك أننا إذا عالجنا نفس المريض بالإجرام بإيقاظ

---

(١) سورة النحل: ١٢٥. (٢) سورة آل عمران: ١٠٤. (٣) سورة آل عمران: ١١٠.

الحيـاء فى نفسه، ومنع الظهـور بجرمه، اتجه إلى الطريـق المحمدى، وعـمل ليأتلف بالمجتمع الذى يعيش فيه.

ثالثها : أن الإسلام اعتبر الجريمة المعلنة جـريمتين، جريمة الارتكاب، وجريمة الإعلان، ولذلك كانت عقوبة بعض الجرائم على إعـلانها، فقد قال ﷺ: «أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القـاذورات فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صـفحته أقمنا عليـه الحد»، ولقـد قـال النبى ﷺ: «إن من أبعـد الناس منازل عن الله يوم القـيامـة المجاهرين»، قـيل: ومن هم يا رسول الله؟ قال: «ذلك الذى يعمل عـملا بالليل، وقد ستره الله عليه فيصبح يقول فعلت كذا وكذا يكشف ستر الله تعالى».

وإن ستر الجرائم يجعل الجو الذى يعيش فيه الناس جوا نقيا طاهرا عفيفا، وهذا من شأنـه أن يجعل الأثيم ينزوى فـلا يظهر، وقـد يكون ذلك سبـيلا لتـهذيبه وتـربية ضميره، ولقد وصف الله تعـالى الذى يعلنون الجرائم ويكذبون على الناس، ويرمونهم بالتهم البـاطلة بأنهم يحبون أن تشـيع الفاحشة فى الذين آمنوا، ولذا قـال تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ**﴾(١).

هذه العناصر الثلاثة من شـأنها أن تكون رأيا عاما مهذبا لائما داعـيا إلى الفضيلة مستنكرا للرذيلة، تستتر فيه الجرائم فى ظلام دامس، فلا تظهر فى الجو العام.

وإنا نعتـقد أن النشـرات التى تنشر أخـبار الجرائم، وتكشف الأسـتار ومـحاطة بالمبالغة والتكبير تدفع الشبـاب إلى الإجرام دفعا، وإن ذلك قد حاربه الإسلام بتكوين ذلك الرأى العام الفاضل المـهذب، وما أحوجنا فى عصرنا إلى أن نأخـذ بذلك المبدأ الحكيم.

الإسلام يشفى قلب المجنى عليه :

١٤- اتجهت الشرائع الحديثة إلى اعتبار الجناية الواقعة ليست على المجنى عليه وحده، ولكنها على المجتمع باعتبارهـا خرقا للناموس، واعتداء على الأمن الاجتماعى العـام الذى يكون من حق كل شـخص أن يعـيش فى ظله آمنـا مطمـئنا، وغلبت حق المجتمع على حق الفرد، وجعلت حق الفرد مقصورا على المطالبة بالحق المدنى.

والإسلام لاحظ هذا المعنى، واعتبـر جناية القتل جناية على المجتمع كله، لأن من اعتدى على حياة شخص فقـد اعتدى على حق الحياة فى هذا الشخص، وهو حق مشترك بين الناس أجمعين، ولذا قال تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن**

(١) سورة النور : ١٩ .

قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ﴾(١)، وإحياؤها بالقصاص لها.

ولكن الإسلام مع ملاحظة هذا المعنى الاجتماعى العام قد لاحظ الجانب الشخصى للمجنى عليه، ولذلك قال تعالى: **﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً﴾**(٢).

ولهذه الملاحظة، وهى شفاء نفس المجنى عليه، وشفاء نفس ذويه كان القصاص هو العقوبة الأساسية فى الجرائم فى نظر الإسلام؛ وذلك لأن مفقوء العين لا يشفى قلبه مال مهما يكن قدره، ولكن يشفى قلبه أن يجد الجانى مفقوء العين، ومن لطم فى مجتمع عام لا يشفى قلبه غرامة مهما يكن مقدارها ولا سجن مهما يطل أمده، ولكن يشفى قلبه أن يلطم وجه المعتدى عليه على ملأ من الناس كما لطم وجهه. وهكذا فإن قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة معَ الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذى نزل بالمجنى عليه مع الأذى الذى ينزل بالجانى عقوبة له، والبادى بالشر أظلم، بل لا ظلم فى القصاص، والظلم كل الظلم فى أن يترك الجانى من غير قصاص.

١٥- ولا شك أن العناية بشفاء المجنى عليه وعلاجه لها أثرها، فإنه لا يفكر فى الانتقام، فلا يسرف فى الاعتداء، ولا يسرف فى القتل كما جاء فى النص القرآنى الكريم الذى تلوناه.

وإن لنا فى إحصاءات الجرائم التى تكون أخذا بالثأر، أو انتقاما من إهانة لحقت شخصا - لعبرة، فإن القوانين الحاضرة فى مصر بسبب قصورها عن شفاء نفس المجنى عليه، تسلسل بسببها الجرائم، فجريمة القتل يتبعها أخرى أخذا بالثأر، ثم يتبع الثانية ثالثة، حتى إن الثأر لتتوارثه الأعقاب والذرية، وما كان ذاك إلا لأن القوانين لم تعمل على شفاء صدر المجنى عليه.

وإنه فى سبيل شفاء نفس المجنى عليه وذويه كان الفقه الإسلامى فى العقوبات يقوم على أساس تعويض المجنى عليه وذويه إن لم يمكن تنفيذ حكم القصاص، لأى سبب من الأسباب.

ومن المقررات الشرعية التى من شأنها أن تطب لجروح المكلومين أنه لا يطل دم فى الإسلام، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة، أو بالأحرى من غير أن يقتص من الجانى، أو تعويض أسرة المجنى عليه، فالدية أمر ثابت مقرر لورثة كل من يقتل ولا يمكن القصاص من القاتل، إما لعدم توافر شروط القصاص، وهو أن يكون القتل عمدا،

---

(١) سورة المائدة: ٣٢.

(٢) سورة الإسراء: ٣٣.

وإما لعدم معرفة الجـانى، فإذا كان القاتل لا يملك الدية ولا يستطيع أداءها، وجب على عاقلته، وهم عـصبته - أن يؤدوا عنه هذه الدية على تفصـيل فى ذلك بيَّنته إن شاء الله، فإذا كانوا هم الآخرون لا يستطيعون أداءها، وجب على بيت المال أداؤها - وذلك لكيلا يذهب دم من غير عوض، وبالأحرى لـكى يطب الإسلام لقلوب المجنـى عليهم، وفى ذلك تعاون فى التبعـات والتكليفات، فمن قتل مسلما خطـأ، كان على من قتله تعويض أهله، لأنه أخطأ فتقـوم عنه أسرته الصغرى بذلك الواجب، فإن عجـزت أسرته الصغرى هى الأخرى قـامت أسرته الكبرى، وهى المـجتمع مـمثلا فى ولى أمـره، بهذا الواجب المفـروض، وذلك تعاون عظيم، وفيـه معنى آخر، وهو أن الدولة مـسئولة عن تقصـير آحادها، وسنبين ذلك فضل بيان فى موضعه من دراستنا إن شاء الله تعالى.

١٦- ولا يوجد فى الفقه الإسلامى أن جناية قتل تقيد ضد مجهول، ويذهب الدم هدرا، ويسكت القوامون على الحسبة، كأن لم يكن إنسان له حق الحياة قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الحماية، وعلـى الجماعة حق الرعاية، لم يكن فى الإسلام ذلك، فإن على القاضى والـعاملين على الحسبة الإسـلامية كالنيابـة فى هذه الأيام أن يتحروا، وينقبوا ويبحثوا حتى يصلوا، وإنهم لا بد واصلون.

فإن عجـزوا كانت القسامـة، وهى أن يحلف خمسون رجـلا من أهل القرية التى حدث حولها أو فى داخلهـا القتل على أنهم لا يعرفون له قاتلا فـيحلف كل واحد أنه ما قتله، ولا يعرف له قاتلا.

وإنه لا بد فى هذه الأيمان المغلظة أن يوجد من يعرف القاتل، فإنه لا يحدث قتل فى قرية إلا إذا كان القاتل مـعلوما لأكثر أهلها، ولكنهم يمتنعون عن التـقدم للشهادة إما إيثارا للعاقبـة، وإما خوفا من الجانى أو عصابته، وفى هذه الأيمـان الإجبارية حمل لهم على النطق إن كانوا يعلمون، ولا يريدون أن ينطقوا.

فإن حلف الخمسون كان لا بد من الدية حتى يشفى غيظ المكلومين.

وإن دل هذا على شىء فإنما يدل على حرمة دم الإنسـان سواء أكان مسلما أم كان غير مسلم، فإن ذلك يكون بالنسبة للمـسلم والذمى على سواء، فلا يوجد من بين قضاة المسلميـن من لا يهتم بدم مسفوك ظلـما، ولا ينظر إلا إلى مقدار الأدلة المـقدمة لديه، أهى مثبتة الإدانة قطعا أم لا، فإن كانت الأولى فالحكم، وإلا فليذهب الدم المسفوك بين أهله؛ وليأكل الناس بعضهم بعضا، ذلك هو منـطق القوانين الجنائية الحاضرة، أما منطق الإسلام فلا، لأن عناية الإسلام أولا بشفاء غـيظ المكلومين ما وسعه الـحق والعدل، من غير شطط ولا إسراف، فلا يحكم على برىء، ولكن أيضا لا يذهب الدم هدرا.

وسنفصل القول فى هذا تفصيلا فى موضعه من هذه الدراسة إن شاء الله تعالى فهو الموفق، وهو سبحانه هادى السبيل.

العقوبات فى الإسلام من رعاية المصلحة العامة :

١٧- إن العقوبات فى الإسلام قسم من شريعته، تتجه إلى ما تتجه إليه فى جملة غاياتها، وهو حماية المصلحة العامة، والمحافظة على الضرورات الخمس، وذلك بأن الشريعة الإسلامية جاءت للمحافظة على أمور خمسة هى مصالح الإسلام المعتبرة، وهى المحافظة على النفس، وعلى الدين، وعلى العقل، وعلى النسل، وعلى المال.

والجريمة بلا شك هى اعتداء على واحد من هذه الأمور، فالزنى اعتداء على النسل، والسرقة اعتداء على المال، وشرب الخمر اعتداء على العقل، والردة اعتداء على الدين، وسب النبى ﷺ اعتداء عليه أيضا. وهكذا.

وإذا كانت الجرائم على هذا اعتداء على تلك المصالح التى جاءت الشريعة لحمايتها، فلا بد من عقاب رادع، يمنع الآثم من أن يستمر فى إثمه وغيه.

وإنك لتجد كل عقوبة مقررة فى الإسلام سواء أكانت عقوبة شديدة أم كانت غير ذلك، إنما هى لحماية الجماعة من أن تتعرض للفساد، وذلك بأن يكون أهل الدعارة والفساد هم الذين يظهرون فى السطح، ويختفى أهل الطهر والعفاف، فيكون المظهر كله أثيما، وتتعرض بذلك المصالح العامة، والمصالح الخاصة للاعتداء.

١٨- وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد جاءت لحماية هذه المصالح، ولا يمكن أن تكون شريعة من الشرائع الوضعية لا تعمل على حماية هذه المصالح فى عمومها وفى خصوصها، فهى تتلاقى مع الشريعة الإسلامية فى المقصد، وإن تخالفت عنها فى العلاج، أو بالتعبير الدقيق، تخلفت عنها فى العلاج.

ولسنا نرتكب شططا إذا دعونا إلى الأخذ بعلاج الشريعة على أنه العلاج الحاسم، وكل مريض يداوى بعقاقير بلاده، كما قال أبو الطب القديم أبقراط، ولكنا مع ذلك نجمل فى الطلب، ونقول: إن على طلابنا أن يدرسوا فقه الجنايات فى الإسلام، وإنهم لا بد واجدون فيه ما يصلح لأن يؤخذ منه علاج لأسقامنا الاجتماعية، فإن لم يؤخذ كله، فليؤخذ بعضه، وإنه لخير لنا أن نأخذ من فقه الإسلام بدلا من أن نأخذ من قوانين الهند وغيرها من قوانين العالم، فإنه لا يصح أن نستصغر ما عندنا، ونعجب بما عند غيرنا وإن كان لا يستحق الإعجاب، ولا يصح أن ينطبق علينا قول الشافعى: «العود فى أرضه نوع من الحطب» إن فى الأحكام الإسلامية بلا ريب ما يصلح للأخذ فى مواضع كثيرة، وإن الأمل معقود فى هذا على الرعيل من رجال القانون الذين يهمهم أن يتعرفوا مواضع الخير فى موارد بلادهم الفكرية، فلا يتكففوا الناس، وعندهم تلك الثروة المثرية. والله ولى التوفيق.

الجريمة

تعريفها - أساسها

تعريف الجريمة :

١٩- لا بد من تحرير معنى الجريمة وأخواتها من التعبيرات العربية من مثل الإثم والخطيئة والمعصية، وإن هذه التعبيرات تتلاقى فى معانيها الشرعية مع المعانى اللغوية التى استقر عليها العرف اللغوى، فلا يكاد الناس يختلفون فى أن معنى الجريمة أنها الفعل الذى يستوجب عقابا، ويوجب ملاما. ولكن يجب أن نبين معنى ذلك، وأصل الاشتقاق اللغوى، وارتباطه بالمعنى الشرعى فى هذه الكلمات.

أصل كلمة جريمة من جرم بمعنى كسب وقطع، ويظهر أن هذه الكلمة خصصت من القديم للكسب المكروه غير المستحسن، ولذلك كانت كلمة جرم ويراد منها الحمل على فعل حملا آثما، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَيَا قَوْمِ لا يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَن يُصِيبَكُم مِّثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِّنكُم بِبَعِيدٍ** ﴿٨٩﴾﴾[1]، أى لا يحملنكم حملا آثما شقاقى ومنازعتكم لى على أن ينزل بكم عذاب شديد، مثل ما نزل بمن سبقوكم ممن شاقوا أنبياءهم. ومثل قوله تعالى: ﴿**وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلاَّ تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ**﴾[2]، أى لا يحملنكم حملا آثما بغضكم لقوم على ألا تعدلوا معهم .. إلخ.

ولذلك يصح أن نطلق كلمة الجريمة على ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم، واشتق من ذلك المعنى إجرام وأجرموا، فقد قال تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ** ﴿٢٩﴾﴾[3]، وقال تعالى: ﴿**كُلُوا وَتَمَتَّعُوا قَلِيلاً إِنَّكُم مُّجْرِمُونَ** ﴿٤٦﴾﴾[4]، وقال عز من قال: ﴿**إِنَّ الْمُجْرِمِينَ فِي ضَلالٍ وَسُعُرٍ** ﴿٤٧﴾﴾[5].

ومن هذا البيان يتبين أن الجريمة فى معناها اللغوى تنتهى إلى أنها فعل الأمر الذى لا يستحسن، ويستهجن، وأن المجرم هو الذى يقع فى أمر غير مستحسن مصرا عليه مستمرا فيه لا يحاول تركه، بل لا يرضى بتركه، وذلك ليتحقق معنى الوصف، إذ إن معنى الوصف يقتضى الاستمرار، وإذا كانت كل أوامر الشريعة فى ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع، وبمقتضى اتفاقها مع العقل السليم، فعصيان الله تعالى يعد

---

(١) هود : ٨٩ . (٢) المائدة : ٨ . (٣) المطففين: ٢٩ .
(٤) المرسلات : ٤٦. (٥) القمر : ٤٧ .

جريمة، وكذلك ارتكاب ما نهى الله تبارك وتعالى عنه يعد جريمة؛ وذلك لأنه غير مستحسن بمقتضى حكم الشارع بالنهى، وبمقتضى حكم العقل، لأن العقل السليم تتفق قضاياه مع قضايا الشرع الإسلامى، ولذلك روى أن أعرابيا سئل: لماذا آمنت بمحمد؟ فقال: لأنى ما رأيت محمدا يقول فى أمر افعل، والعقل يقول لا تفعل، وما رأيت محمدا يقول فى أمر لا تفعل، والعقل يقول افعل.

٢٠- وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن الجريمة فعل ما نهى الله عنه، وعصيان ما أمر الله به، أو بعبارة أعم، هى عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف، وأن تعريف الجريمة على هذا النحو يكون مرادفا لتعريف الفقهاء لها بأنها إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل مأمور به معاقب على تركه؛ وذلك لأن الله تعالى قرر عقابا لكل من يخالف أوامره ونواهيه، وهو إما أن يكون عقابا دنيويا ينفذه الحكام، وإما أن يكون تكليفا دينيا يكفر به عما ارتكب فى جنب الله، وإما أن يكون عقابا أخرويا يتولى تنفيذه الحاكم الديان، وهو خير الفاصلين.

فكل جريمة لها فى الشرع جزاء إما عاجل فى الدنيا، وإما آجل فى الآخرة، ويتولى الآخرة رب العالمين، إلا أن يتوب توبة نصوحا، ويتغمده الله برحمته وغفرانه وهو الغفور التواب الرحيم.

هذا تعريف عام، وليس بخاص، فهو يعم كل معصية، وبذلك تكون الجريمة والإثم والخطيئة بمعنى واحد؛ لأنها جميعا تنتهى إلى أنها عصيان الله تعالى فيما أمر ونهى، وسواء أكان ذلك العصيان عقوبته دنيوية أم كانت عقوبته أخروية.

ولكن لأن الفقهاء ينظرون إلى المعاصى من ناحية سلطان القضاء عليها، وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية - يخصصون اسم الجرائم بالمعاصى التى لها عقوبة ينفذها القضاء، فيقول الماوردى فى تعريفها: «إنها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير».

والحد هو العقوبات المقدرة، ويدخل فى هذا القصاص والديات التى قدرها الشارع فى موضعها المنصوص عليها بكتاب أو سنة نبوية؛ وذلك لأن هذه العقوبات محدودة مقدورة.

والتعزير هو العقوبات التى ترك لولى الأمر تقديرها بحسب ما يرى به دفع الفساد فى الأرض ومنع الشر، وسمى تعزيرا، لأن به تقوية الجماعة، وبه حفظها، إذ إن عزر معناها قوّى، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**لَئِنْ أَقَمْتُمُ الصَّلاةَ وَآتَيْتُمُ الزَّكَاةَ وَآمَنتُم بِرُسُلِي**

وَعَزَّرْتُمُوهُمْ وَأَقْرَضْتُمُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا لأُكَفِّرَنَّ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَلأُدْخِلَنَّكُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الأَنْهَارُ﴾(١).

٢١- وإن تعريف الجريمة على هذا النحو ينتهى إلى ما يقارب تعريف علماء القانون الوضعى لها، فإن الجريمة فى قانون العقوبات هى الفعل أو الترك الذى نص القانون على عقوبة مقررة له؛ فإنه بمقتضى ذلك القانون لا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا كان ثمة نص على العقاب، ولا عقاب من غير نص.

والتعريف الشرعى الذى ذكرناه قد يفترق فى ظاهره عن تعريف القانون الوضعى فى التعزير، فإنه عقوبة غير منصوص عليها فى الكتاب أو السنة بقدر محدود، ولكن عند النظرة الفاحصة نجد تعريفين متلاقيين فى الجملة؛ وذلك لأن التعزيرات كلها تنتهى إلى منع الفساد ودفع الضرر. وكل ذلك له أصل فى الكتاب أو السنة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَلا تَعْثَوْا فِي الأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾(٢)، وقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ولأن هذه التعزيرات ترك تقديرها لولى الأمر، له بمقتضى ما خوله الله تعالى من سلطان فى الأرض أن يسن من العقوبات ما يراه رادعا للناس، ولذلك نستطيع أن نقرر أن أكثر ما فى قانون العقوبات من عقوبات رادعة مانعة للفساد من قبيل التعزيرات، وليس معنى ذلك أن هذا القانون شرعى من كل الوجوه فإنه سكت عن جرائم قدر لها القرآن الكريم عقابا شديدا، وعاقب على جرائم أخرى عقوبات ليست هى المقدرة لها فى الكتاب والسنة.

٢٢- وإن النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة تجرى فيها عبارات المعصية والإثم والخطيئة، فلنشر هنا إلى معانى هذه العبارات، وعلاقتها بمعنى الجريمة.

وإن كلمة معصية يلاحظ أنها تتلاقى فى معناها مع تعريف الجريمة بالمعنى العام؛ وذلك لأن كلمة معصية يراد بها كل أمر فيه مخالفة أمر الله ونهيه. وكذلك معنى إثم ومعنى خطيئة، فإنه يتلاقى أيضا مع معنى الجريمة بالتعريف الأعم، لأن هذه كلها فيها عصيان لله تعالى، ومخالفة للشرع، وقد قرر الله تعالى عقابا أخرويا أو عقابا دنيويا، وأن العقاب الأخروى قد يغفره الله تعالى عند التوبة النصوح، فإن الله تعالى يقبل التوبة من عباده.

وعلى ذلك تكون ألفاظ الجريمة والمعصية والخطيئة والإثم، ألفاظا متلاقية فى معناها، وإن كان ثمة اختلاف فى إشارتها البيانية، فالجريمة لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث، ومن أمر مكروه مستهجن فى العقول. والإثم لوحظ فيه أنه مبطئ عن الوصول إلى المعانى الإنسانية العالية، وذلك لأن الإثم اسم للأفعال المبطئة،

---

(١) سورة المائدة : ١٢ .

(٢) سورة البقرة : ٦٠ .

والخطيئة يلاحظ فى معناها أن الشر يستغرق النفس ويستولى عليها حتى يصدر عنها من غير قصد إليـه، ولذلك لا يجىء التعبير بالخطيئة إلا عندما يكـون الشر قد استحكم فى قلب إنسان فى مثل قوله تعالى: ﴿ بَلَىٰ مَن كَسَبَ سَيِّئَةً وَأَحَاطَتْ بِهِ خَطِيئَتُهُ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٨١﴾ ﴾[1].

الجريمة والشر :

٢٣- وفى تعريف الجريمة بهذا المعنى الخاص، وهو الأمر المحظور الذى يكون فيه عقـاب يقرره القضــاء، تكون الجريمة غـير متـلاقية مع مـعنى الشر الذى يقـرره علماء الأخلاق، أما تعريفها بالمعنى العام فإنه يتلاقى مع تعريف علماء الأخلاق للشر.

ذلك أن علمـاء الأخـلاق يحكمـون على الأفـعـال بأنهـا شر إذا كـانت ضـارة بالمجتمع، وعلى الأفعال بأنها خير إذا لم تكن ضارة بالمجتمع، وذلك على مقتضى قول علماء الأخلاق الذين اعتبروا مقياس الخير هو المنفعة بأكبر قدر، ولأكبر عدد ممكن، وأن المنافع ليـست مادية فـقط بل المراد كل المنافع المعنوية والمادية، ولا تقـتصـر على المنافع العاجلة، بل تشمل أيضا المنافع الآجلة[2] ودفع المضار أيضا من المنافع.

وإن ذلك المقياس هو أوضح المقـاييس، وأقربها إلى التنظيمات القـانونية العادلة، وإلى التعاون الاجتماعى، واعـتبار الإنسان حيوانا اجتماعيا، يعـيش فى بيئة ينتفع منها وينفع فيها.

وإن الحكم الأخلاقى يتناول الفعل، ويتناول القصد إليه، فلا يكون الشخص خيرا إلا إذا قصد إلى فـعل الخير، وإن هذا يتلاقى تمام التـلاقى مع الآداب والأخلاق الدينية الإسلاميـة، لأن النبى ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امـرئ ما نوى». وقد أشرنا إلى ذلك الأثر النبوى الشريف من قبل. وكذلك الحكم بالشر فى الأخلاق يتناول الفعل والقصد إليـه، فالشرير من يقصد الشر ويفعلـه، وكذلك الإسلام، فإنه ينظر إلى الإثم ذلك النظر، ولذك ورد فى الأثر: «الإثم ما حاك فى الصدر وكرهت أن يطلع عليه الناس، والبر ما اطمأن إليه القلب، فاستفت قلبك وإن أفتاك الناس وأفتوك».

---

(١) سورة البقرة : ٨١ .

(٢) اختلف علماء الأخـلاق فى مقياس الخير والشر، أو بعـبارة أدق فى مقياس الفضـيلة والرذيلة، منذ عهد فلاسفة اليـونان الأقدمين. فسقراط اعتبـر المقياس هو المعرفة، وأفلاطون رد أصـول الفضائل إلى أربعة: الحكمة، والشجاعة، والعفة، والعدالة، وأرسطو قرر نظرية الوسط، وهو أن الفضيلة وسط بين رذيلتين. وأبيقور اعتبر المقياس هو المنفعة الشخصية، والرواقيون اعتبروا المقياس هو الكمال، وبعض العلماء اعتبر المقياس العرف، وآخـرون قالوا: إن الفضيلة تعرف بالبداهة. وخـير المقاييس هوالمنفعة بأكبـر قدر وأكبر عدد، وقد قرر هذا بنتام وجون استوارت ميل.

٢٤- هذا هو وجه المـوافقة بين قانون الأخـلاق، والجريمة فى الشريعـة بمعناها العام، أما وجه المخالفة بين تعريف الجريمة بالمعنى الخاص وقانون الأخلاق فأساسه أن الشر فى قـانون الأخلاق أعم مما قـدر له عقاب، فهـو يشمل الشر الذى قدر له عـقاب يطبقه القـانون، والشر الذى لا يدخل فى متناول القضاء؛ وذلك لأن كثـيرا من الأمور لا تجرى عليها البينات والإثباتات، ولو تحرى القاضى الإثبات فيها لأدى ذلك إلى أن ينقب عن القلوب، وذلك فى ذاته لا يؤدى إلى خير، بل إن ما يقترن به من إيذاء يكون أكثر من الخير الذى يكون بتـرتيب العقاب، فقانون الأخلاق نـفسه يوجب ألا يكون هناك تكشف لأسرار الناس وتنقـيب عن قلوبهم، وقد وضّح الموازنة بين علم الأخـلاق وعلم القانون بنتام فى كتابه أصول الشرائع، قال:

«الأخـلاق علم غايتـه تنظيم أعـمال الإنسـان للوصول إلـى الدرجة المـمكنة من السعـادة، وهذه الغاية هى التى ينبغى أن تكون لعلم القـانون، لكن هذين الفنين أو هذين العلمين يختلفان فى عموم الموضوع وخصوصه، فالأعمال كلها وبعمومها تدخل فى دائرة الأخلاق، فهـو مرشد يأخذ بيد المرء فى جـميع أحوال الحياة، وكل عـلاقات المرء مع غيره، وليس هذا من الممكنات فى علم القانون، وإن كان ممكنا وجب الابتعاد عنه، لأنه لا يجوز أن يكون للقانون سلطة مستمرة فى سير الأفراد الشخصى، فعلم الأخلاق يقضى على الإنسان بفـعل كل ما فيه منفـعة للأمة، ومنفعـة للشخص. لكن كثيـرا من الأعمال النافـعة للأمـة لا يمكن أن يأمر بهـا القانون. بل هناك أعـمال ضـارة لا يجب على علم القانون منعها، وإن منعتها الأخلاق، وفى الجـملة إن مركز العلمين واحد، ولكن محيط أحدهما أكبر من محيط الآخر، والسبب فى هذا الاختلاف بين العلمين أمران:

أحدهما : أن علم القانون لا يمكن أن يؤثر مـباشرة فى سير الأفـراد الشخصى إلا بالعقوبة، ومعلوم أن العقوبة ضرر لا يجوز الحكم به إلا إذا نتج من إيقاعه خير منه، وإذا نظرنا إلى كثير من التصـرفات الشخصية رأينا أن العقوبة عليهـا تنتج ضررا أكبر من الفعل الذى حكم من أجله على مرتكبه، لأن تنفيذ القوانين فى مثل هذه الحال يستلزم استعمال وسائل من شأنـها الإزعاج وإلقاء الرعب فى النفـوس، وهو ضرر أشد مما جـاء القانون لاجتنابه.

ثانيهما : أن علم القانون محفـوف دائما بالخوف من إصابة برىء فى الوقت الذى يراد فيه معاقبة الجانى، وهو فى المعاقبة على السيرة الشخصية يصل إلى درجة الخطر من الوقوع فى ذلك، ومـنشأ هذا الخطر ما يـنشأ من الصعـوبة فى تعريف الجـرائم النفسـية وتوضيحها، والوقوف على كنهـها، فمثلا القسوة وكفران النعمة، والخـيانة، وما شابهها من القبائح مـرذولة عند الناس، ولكن لا تقع تحت سلطان القانون،لتعذر الوقـوف عليها تماما، كالسرقة والقتل وشهادة الزور وغير ذلك».

ثم يوازن موازنة حكيمة استقرائية بين الأخلاق والقانون، ثم يقول فى تعذر الإثبات فى الجرائم الخلقية المتصلة بالسيرة الشخصية من غير أن تتصل بالمجتمع: إن إقامة الدليل على مثل هذه الأعمال من أصعب الأمور، ولا يمكن الحصول على الإثبات إلا باتخاذ الوشاة، واستعمال السعاية وتكثير عدد الرقباء. والالتجاء إلى التجسس فى ذاته قبيح ضار. . .، إذ يخاف على نفسه البرىء والجانى معا، وكذلك كل من يتصل به، فيصير البقاء فى المجتمع خطرا لهذا الذعر العام، ولسريان النميمة، فيركن الناس إلى العزلة، وتقل الثقة بينهم، ويكون القانون قد حاول اجتناب رذيلة فأتى بأرذل منها(١).

٢٥- وهذا النظر يتفق مع ما يقرره فقهاء المسلمين فى الجملة، وأن ما تدعو إليه الأخلاق هو ما يدعو إليه الدين، فما من أمر هو فى حكم المقياس الخلقى حسن إلا دعا إليه الإسلام، ولذا قال أكثم بن صيفى حكيم العرب، عندما بلغته دعوة النبى ﷺ، وأرسل بنيه يتعرفون ما يدعو إليه وجاءوا يخبرونه بأمر دعوته: «إن هذا إن لم يكن دينا فهو فى أخلاق الناس أمر حسن».

وكذلك ما قرره الإسلام من جرائم يعاقب عليها، قد قرر القانون الجنائى فى هذا العصر عقوبات على بعضها، بيد أن الشريعة تختلف عن القوانين الوضعية القائمة، وخصوصا فى مصر من أربعة وجوه:

---

(١) من كتاب أصول الشرائع لبنتام ترجمة المرحوم فتحى زغلول (باشا) ج١ ص٥٨، ٥٩، وقد لخص الأستاذ على بدوى الفارق بين قانون الأخلاق والقانون الجنائى فى ثلاثة أمور:

أولها: أن صفة الجزاء فى القواعد الخلقية تختلف عنها فى القواعد الجنائية، ففى القواعد الخلقية الجزاء أدبى وهو خوف احتقار الناس وتأنيب الضمير، ونحو ذلك، بينما الجزاء فى القواعد الجنائية يصيب المجرم فى بدنه أو ماله أو حرمته أو كرامته أو حياته، وفى بعض الأحوال يكون الجزاء الخلقى ثابتا مثل الصدق والإحسان والمروءة، وأحيانا ينفرد عن الجزاء الجنائى مثل مخالفة المروءة ولوائح التنظيم.

ثانيها: أن المقياس الخلقى يتصل بالضمير وما تحدث به النفس، بينما المقياس فى العلوم الجنائية يتجه إلى الأعمال التى لها مظهر خارجى، وعند حدوث الأعمال يتجه القانون إلى تعرف المقصد، ولكن لا يتجه أصلا إذا لم يصحب النية والمقصد عمل قط.

ثالثها: أن القانون الخلقى يتجه إلى تربية النفس وتكوين الفضائل كالرحمة والوقار والصدق والبر بالأقارب فهو أوسع دائرة وأبعد مدى فى الأمر والنهى من القانون الجنائى، ومع أن القانون الجنائى وسع فى كل العصور كثيرا من مبادئ الأخلاق وتولى حمايتها بالعقاب فإن ميدان الأخلاق مازال أوسع دائرة من القانون، يختار منها المشرع الجزئى الضرورى لحماية المجتمع من الفوضى، ويتدخل فى تأييدها بالجزاء، ثم يترك ما عدا ذلك لحكم الضمير، لأن الدولة لا تستطيع أن تتولى تنفيذ سائر المبادئ الخلقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إما لصعوبة الإثبات فى النيات والأمور النفسية، وإما لأن الدولة لا ترى فى مخالفتها أثرا كبير الخطر فى علاقات الناس الخارجية، وإذا وصل الخطر إلى درجة تبرر تدخل الدولة أو تستلزمه، فحينئذ يتقدم القانون الجنائى مؤيدا مبادئ القانون الخلقى، ويجعل من انتهاكها جرائم وضعية كالنصب والتزوير فى الأوراق وأداء اليمين الكاذبة، وقذف الغير بطريق من الطرق .

أولها : أن الشريعة أعم شمولا فى الجرائم المعاقب عليها، فجريمة الزنى لها عقاب مقرر فى الشريعة، من غير أن تحرض الشريعة على التجسس وما يشبهه، وكذلك شرب الخمر، وكذلك رمى المحصنات بالزنى، وغير ذلك من الجرائم التى وضعت لها الشريعة عقابا فى صورة محدودة ضيقة.

ثانيها : أن عقوبات الشريعة قامت على أساس المساواة بين الجريمة والعقوبة، ولاحظت أن تكون العقوبات من جنس الجريمة ما أمكن ذلك ليكون أشفى لصدور المجنى عليه وذويه، ولتكون العقوبة مماثلة للجريمة، لأن دفع الاعتداء يكون بمثله.

ثالثها : أن القوانين الحاضرة أرجحت حق المجتمع فى العقاب، ولم تتجه إلى غيظ المجنى عليه، وقد نوهنا إلى ذلك من قبل.

رابعها : أن أكثر العقوبات فى القوانين الحاضرة كانت بالحبس الذى يقطع المحبوس عن الحياة والأحياء وعن كل عمل، وفى ذلك تعطيل لقوى إنسانية، وبث روح العداوة بين المجرمين والمجتمع إن لم تكن قد نبتت، وتنميتها إن كانت قد وضعت بذورها.

وسيكون لذلك كله فضل بيان فى موضعه من القول إن شاء الله تعالى، ونضرع إليه جلت قدرته أن يمدنا بعونه.

الأساس فى اعتبار الفعل جريمة

٢٦- الأساس - بلا شك - فى اعتبار الفعل جريمة فى نظر الإسلام هو مخالفة أوامر الدين، ذلك هو الأساس الواضح البين، بيد أنه يلاحظ أمران:

أولهما : أن أوامر الإسلام كلية لاجزئية، فالقرآن الكريم قد نص على عقوبة عدة جرائم تبلغ ستا: هى البغى وقطع الطريق، والسرقة، والزنى، وقذف المحصنات، والقصاص بكل شعبه. وزادت السنة عقوبة شرب الخمر والردة وغيرهما، وبقيت عقوبات لجرائم كثيرة لم يتناولها الكتاب أو السنة بالتفصيل، وقد ترك ذلك لولى الأمر يقدر له عقوبات بما يتناسب مع المجرم، وبما يكون به إصلاح العامة، وسيادة الأمن بين الكافة، وذلك بالتعزير الذى هو الأصل الثانى من أصول العقاب فى الإسلام.

ثانيهما : أنه لا بد من ملاحظة أن هناك أصلا جامعا تنتهى إليه العقوبات الإسلامية، ومعنى كونه جامعا أنه يرجع إليه فى كل عقوبة تقرر بحكم التعزير؛ وذلك لأن التعزير تنفيذ لأمر دينى هو العمل على إصلاح الجماعة ومنع العبث والفساد، فلا بد أن يكون ثمة أساس ضابط، لما يعتبر جريمة وما لا يعتبر، وذلك الأساس لا بد أن يكون مشتقا من مصادر الشريعة ومواردها وغاياتها ومراميها واتجاهاتها.

وأنه من المقررات الشرعية أن الشريعة جاءت لـرحمة العالمين كما نوهنا، ولإسعاد الناس في معاشهم، وهدايتهم إلى الخيـر في مآلهم، كما قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾(1)، فالرحمة بالإنسان هي المعنى الذي جاء به الإسـلام. وأنه بالاستقراء ثبت أنه ما من أمر جاء في الشريعة إلا وقد كانت فيه المصلحة الإنسانية لأكبر عدد، ولذلك قرر الفقهاء أن الشريعة جاءت لحـماية المصالح الإنسانية المعتبرة، التي هي جـديرة بأن تسمى مصلحة، وليست هوى جامحا، ولا لذة عاجلة، ولا شهوة منحرفة، وإن ذلك يتقاضانا أن نتكلم في المصالح التي اعـتبرتها الشـريعة وجاءت لحمايتـها واعتبـرت الاعتداء عليهـا إجراما يستحق عقـوبة مقدرة بحكم القرآن الكريم أو عقوبة يفرضـها ولي الأمر العادل الذي لا يكون ممن قال تعالى فيهم: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهِدُ اللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ اتَّقِ اللَّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزَّةُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنَّمُ وَلَبِئْسَ الْمِهَادُ ﴿٢٠٦﴾﴾(2).

٢٧- وإذا كانت المنفعة أقـرب المذاهب الخلقية لتكون أساسا للقـوانين الوضعية، كما قرر الفيلسوف بنتام، وقد جعلها أسـاسا للقوانين كلها فكذلك المصلحة الحقيقية هي الأسـاس في الشريعـة الإسلامـية، فكل مـا شـرعه الإسـلام من نظم وأحكام أساسـه المصلحة، وهي تحقق في كل مراميه ومقاصـده، وما جاء به النص فهو يشمل المصلحة، ولا مصلحـة سواه في مـوضوعه، ومـا يخالفـه مما يسمى منافع أو مـصالح إن هو إلا انحرافات نفسية، أو منافع كمنافع الخمر والميسر إثمهما أكبر من نفعهما كما قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾(3)، وما لا نص فـيه يجب أن يضع ولي الأمر عند تقـرير عقوبة عليـه أساس المصلحة المعتبرة التي تعد مخالفتها والاعتداء عليها - إيذاء يعد جريمة توجب عقابا.

وإن الذين بنوا القوانين علـى أساس مذهب المنفعـة حرروا معنى المنفـعة المعتـبرة تحريرا علميا دقيقا، كما فعل بنتام وكما فعل جون استوارت ميل، ولذلك يحق علينا أن نحرر معنى المصلحة في الإسلام ليتبين المقياس الدقيق الذي يقوم عليه التعزير، وليتحرر مـعنى الجريمة تحـريرا لا يكون ثمـة إبهـام معـه، لأنه إذا كـانت المصلحـة هي المطلوبة فالاعتداء عليها جريمة، فإن كان الاعـتداء منصوصا على عقوبته أذعنا له وخضعنا، ولا نكون ممن قال الله تعالى فيهم: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم

(1) سورة يونس: ٥٧. (2) سورة البقرة: ٢٠٤ - ٢٠٦. (3) سورة البقرة: ٢١٩.

مُعْرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾[1]، وإن كانت المصلحة لم يرد فى الاعتداء عليها نص نظرنا فيما قرره فقهاء المسلمين لها من عقوبات، ومقدار الجدوى فى علاجهم غير مقيدين بهذا العلاج، على أنا نتقيد بالمعنى الأساسى فى العقوبات الإسلامية، وهو المساواة بين العقوبة والجريمة، وأن تكون من جنسها ما أمكن تنفيذ ذلك، وغير مقيدين أيضا بواقعة المصلحة ذاتها، فإن الواقعة قد يكون فيها اعتداء على مصالح معتبرة فى عصر وحال، ولا يعتبر فيها اعتداء على مصلحة فى حال وفى عصر، فإن الناس يجدّ لهم من القضاء بمقدار ما يحدثون من أحداث، وهكذا.

والآن نبين المصلحة المعتبرة التى جعلها الإسلام أساسا، أو ثبت بالاستقراء لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أنها الأساس.

المصلحة المعتبرة فى الإسلام :

٢٨- إن الاستقراء أثبت - كما قلنا - أن الأحكام فى الشريعة الإسلامية كلها تشتمل على مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام بالكتاب أو السنة إلا كانت فيه مصلحة حقيقية، وإن اختلفت تلك المصلحة على بعض الأنظار، أو اختلف فيها أهل النظر، فمنشأ ذلك استيلاء تفكير آخر على عقل أحد الناظرين غشى عليه، فلم يدرك حقيقة المصلحة الثابتة فى الشرع الإسلامى، كما يدعى بعض الناس فى هذه الأيام أن المصلحة فى إباحة الفائدة، ومحاولة جعلها غير داخلة فى عموم الربا، وما يحسبه بعض الناس من أنه لا مصلحة فى تقرير عقوبة الجلد على الزنى وعقوبة الجلد على القذف، وغير ذلك مما يكون السبب فى خفاء المصلحة أمام أنظارهم هو تأثرهم بتفكير آخر، أو وجود شبهات من التقليد عندهم، كانت بمثابة الغيم الذى يحجب الشمس فى رائعة النهار.

ومن الأمثلة الواضحة فى ذلك تحريم الخمر، فإن المصلحة فيه واضحة بينة لكل ذى عقل سليم، حتى إن بعض العرب فى الجاهلية قدمت إليه الخمر فردها قائلا: لا أريد أن آخذ ضلالى بيدى. ومع ذلك يتحدث بعض الناس فى خفاء وجه المصلحة فى تحريم الخمر، ومنهم علماء، وما هى إلا غاشية من غواشى التأثر ببعض العادات لأقوام تحللوا من كل حريجة دينية، وأصبحوا وقد أصاب تفكيرهم رق موضعى، نرجو أن يتحرروا منه قريبا بفضل الله تعالى.

٢٩- ومع أن الاستقراء أثبت أن الأحكام الشرعية كلها قد جاءت لمصالح العباد، لا يشك فى ذلك شاك إلا إذا كان مئوف التفكير - أو غير عالم بمقاصد الإسلام - تجد العلماء قد اختلفوا فى جواز تعليل الأحكام على أساس المصالح على ثلاث طوائف.

---

(١) سورة النور : ٤٨ .

فطائفة أنكرت التعليل للأحكام جملة مع اعترافها بأن شرع الإسلام كان للمصلحة، ولكن يقتصر على مورد النص لا يتجاوزه، وهؤلاء هم نفاة القياس، وعلى رأسهم داود الظاهرى المنشئ الأول لمذهب أهل الظاهر، وابن حزم الأندلسى المنشئ الثانى.

والطائفة الثانية أنكروا تعليل الأحكام باعتبار أن العلل هى بواعث التشريع والمؤثرة فيه بالإيجاد. وعلى رأس هؤلاء الإمام فخر الدين الرازى، ومع أنه من مقررى القياس فقد قال ذلك القول، ولكنه قال فى علة القياس، إنها أمارة على الحكم وليست أمرا باعثا على الحكم ولا مؤثرة فيه بالإيجاد، لأن الحكم الشرعى هو حكم الله تعالى، وحكم الله تعالى لا يكون بتأثير مؤثر أيا كان، سواء أكان ذلك المؤثر مصلحة العباد أم غيرها. فهو خالق العباد، وخالق مصالح العباد ﴿**لا يُسْأَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْأَلُونَ** ﴿٢٣﴾﴾[1]، وإن هذا القول يقرر أن مقاصد الشريعة وحكمها التى يدركها الناس هى المصلحة، وهى فى ذاتها تنتهى إلى ذلك، ولكن لا يصح أن تسمى بواعث ودوافع إلى الأحكام. لأن أفعال الله تعالى لا تعلل، وكذلك أحكامه.

والطائفة الثالثة، وأكثرهم من المالكية، يقررون أن المصالح علل للأحكام وأن أحكام الشرع الشريف تعلل بالمصالح، على ألا يكون التعليل مؤديا إلى هدم النص أو عدم الأخذ به.

وإن هذا الرأى فى نهايته يتلاقى مع رأى الرازى وغيره، وهو أن المصالح أمارات لوجود الأحكام الشرعية، ولا يمكن أن تكون هى العلل المؤثرة التى أثرت فى إرادة الله تعالى فجعلته يقرر تلك الأحكام، فإن ذلك محال لا يليق أن يكون بالذات العلية، تعالى الله سبحانه عن ذلك علوا كبيرا.

٣٠- ولقد قلنا: إن المصلحة المعتبرة هى المصلحة الحقيقية، وإن كانت أحيانا تكون إضافية كما أشرنا، والمصالح التى لاحظها الإسلام ترجع إلى أمور خمسة، وهى ما فيه حفظ الدين وما فيه حفظ النفس وما فيه حفظ العقل، وما فيه حفظ النسل وما فيه حفظ المال؛ وذلك لأن الدنيا التى يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المعانى التى لا تتوافر الحياة الإنسانية إلا بها؛ وإن الله سبحانه وتعالى قد كرم الإنسان فى هذا الوجود، فقال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً** ﴿٧٠﴾﴾[2].

---

(١) سورة الأنبياء : ٢٣ . (٢) سورة الإسراء : ٧٠ .

٣١- وإن هذا التكريم يقتضى توافر هذه الأمور الخمسة، والمحافظة عليها، ومنع أى اعتداء عليها، فالدين لا بد منه، لأن التدين خاصة الإنسان من بين سائر الحيوان فلا بد أن يسلم له اعتقاده، وأن تتوافر له حرية الاعتقاد، كما قال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَن﴾(١)، واعتبرت الفتنة فى الدين، ومحاربة الاعتقاد السليم أشد من القتل، كما قال تعالى: ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾(٢).

والمحافظة على النفس هى المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة. والمحافظة على النفس يدخل فى عمومها المحافظة على الحياة. والمحافظة على الأطراف، والمحافظة على الكرامة الإنسانية والابتعاد بها عن مواطن الإهانة، ومنع من يريد الاعتداء على أى أمر يتعلق بها، ومن ذلك حرية العمل وحرية الفكر، وحرية الإقامة، وغير ذلك مما تعد الحرية فيه من مقومات الحياة الإنسانية الحرة التى تزاول نشاطها فى دائرة المجتمع الفاضل، من غير أن تعتدى على أحد.

والمحافظة على العقل - هى المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه عبئا على المجتمع، ومصدر شر وأذى للناس، فالمحافظة على العقل تتجه إلى ثلاث نواح:

الناحية الأولى: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع سليما يمده بعناصر الخير والنفع فإن عقل كل إنسان يعيش فى المجتمع ليس حقا خالصا له، بل هو باعتباره لبنة فى صرح ذلك المجتمع الفاضل - يتولى سداد خلل فيه، فمن حق المجتمع أن يلاحظ سلامته.

الناحية الثانية: أن من يعرض عقله للآفات فوق أنه يفقد الجماعة قوة كانت عاملة يكون عبئا على الجماعة لا بد أن تحمله، فإذا كان عليها عبؤه عند آفته، فعليه أن يخضع للأحكام الرادعة التى تمنعه من أن يعرض عقله للآفات.

والناحية الثالثة: أن من يئوف عقله آفة من الآفات يكون شرا على الجماعة، ينالها بالأذى والاعتداء، فكان من حق الشرع أن يعمل على المحافظه على عقله بسبب من نفسه وبسبب من غيره، فإن ذلك يكون وقاية من الشرور والآثام، والشرائع تعمل على الوقاية، كما تعمل على العلاج، ومن أجل ذلك عاقبت الشريعة من يشرب الخمر وعاقبت القوانين المصرية من يتناول الحشيش ونحوه، وكلاهما شر وبيل على الأخلاق، بيد أن الإسلام كان منطقيا فعاقب على النوعين، والشرائع الحاضرة عاقبت على واحد، وتركت الناس يعبون فى الأول عبا.

والمحافظة على النسل - هى المحافظة على النوع الإنسانى، بحيث يكون كل ولد يتربى بين أبويه، ويكون لكل ولد كالئ يحميه، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج،

---

(١) سورة البقرة: ٢٥٦. (٢) سورة البقرة: ١٩١.

واقتضى منع الاعتـداء على الحياة الزوجية، واقتضى منع الاعـتداء على الأعراض سواء أكان بالقذف أم كان بالفـاحشة، فإن ذلك اعتداء على الأمانة الإنسـانية التى أودعها الله جسم الرجل والمرأة، ليكون منهما النسل والتـوالد الذى يمنع فناء الجنس البشرى ويجعله يعيش عـيشة هنيـئة سهلة، فـيكثر النسل ويقوى، ولا يكون ذلك إذا كـان الذى يسود العلاقة بين الرجل والمرأة هى علاقة المسافدة، كـما يكون الحيوان المتأبد الذى يعيش فى الفيـافى والقفار، ومن أجل ذلك كـانت عقوبة الزنى، وعـقوبة القذف وغـير ذلك من العقوبات التى وضعت لجرائم فيها اعتداء على النسل بأى طريق من طرق الاعتداء.

والمحافظة على المال تكون بمـنع الاعتداء عليه بالسـرقة أو الغصب أو نحـوهما، وبالعمل على تنميته ووضعه فى الأيدى التى تصـونه وتحفظه، وتقوم على رعايته والقيام بحقـه، فالمال فى أيـدى الآحاد قوة للأمـة كلها. ولذا وجـبت المحافظة عـليه بتـوزيعه بالقسطاس المستقيم، وبالمحافظة على إنتاج المنتجين، وتنمية الموارد العامة ومنع أن يؤكل بين الناس بالباطل، وبغير الحق الذى أحله الله تعالى لعباده.

٣٢- وإن هذه الأمور الخـمسة هـى التى جاءت من أجلها كل الشـرائع، وبنيت على المحافظة عليها كل العقوبات فى الإسلام، ولقد قال فى ذلك حجة الإسلام الغزالى فى كتابه المستصفى:

«إن جلب المنفـعـة ودفع المضـرة مـقاصـد الخلق، وصـلاح الخلق فى تحـصـيل مقاصدهم، لكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقـصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفـسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حـفظ هذه الأصول الخمسة فهـو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصـول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة. وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات، فهى أقوى المراتب فى المصـالح، ومثـاله قضاء الشـرع بقتل الكافر المـضل، وعقوبة المبـتدع الداعى إلى بدعته، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به حفظ النفـوس، وإيجاب حـد الشرب، إذ به حفـظ العقول التى هى مـلاك التكليف، وإيجاب حـد الزنى، إذ به حفـظ النسب والأنساب، وزجـر الغصاب والـسراق، إذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معايش الخلـق وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأمور الخـمسة، والزجـر عنها يستـحيل ألا تشتـمل عليه ملة من الملل، وشـريعة من الشرائع التى أريد بهـا إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع فى تحـريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر»[1].

---

(١) المستصفى جـ١ ص٢٨٧ ، ٢٨٨ .

ونرى من هذا أن اعتبار الفعل جريمة فى نظر الغزالى أساسه الاعتداء على هذه المصالح الخمسة التى هى فى أصلها ضرورات إنسانية، وهذا متفق عليه بين جماهير المسلمين، بل إن المحافظة على هذه الأمور تعد من البدهيات العقلية التى لا تختلف فيها العقول، ولا تختلف فيها الأديان، وهى كأصول الأخلاق لا تختلف فيها البيئات كالصدق والعدالة، فإنهما تتفق العقول على كونهما فضيلة، ومخالفتهما رذيلة، وهما فى ذاتهما يرجعان إلى المحافظة على هذه الأصول الخمسة.

٣٣- ولما كانت مراعاة هذه المصالح أمرا مقررا ثابتا، فالمحافظة عليها أمر قطعى ثابت كما يقول الغزالى، ويقرر الغزالى أن هذه الأمور الخمسة ثابت أنها كلية أى أنها فى مجموعها ثابتة باعتبارها عامة للجموع وهى قطعية لتضافر النصوص عليها، وأصلها ضرورى لأنها لا يمكن بقاء الإنسان بوصف كونه حيًّا له كرامة الإنسان إلا بالمحافظة على هذه الأمور.

بيد أنه عند النظر إلى الجزئيات من حيث تحقق هذه المصالح بالنسبة لشخص معين، أو لطائفة معينة، قد يحصل تعارض، فقد يكون ما هو مصلحة مؤكدة لبعض الأشخاص مضرة مؤكدة لآخرين، بل قد يكون مضرة مؤكدة لهذا الشخص نفسه، فبقاء الرجل يسير على قدمين اثنتين مصلحة مؤكدة له، ولكن إذا أصابت إحدى رجليه أكلة فإنه هذه المصلحة تنقلب مضرة ويكون من مصلحة الجسم كله إزالة ذلك العضو، وإن مثل الرِّجل أو الذراع فى الجسم كمثل الواحد فى الجماعة، من مصلحة الجماعة المؤكدة سلامة كل واحد من أعضائها وبقاؤه فيها، ولكن إذا فسد ذلك الفرد، وأصبحت سلامة المجتمع فى قطعه يكون من الواجب قطعه، وتكون المصلحة التى أوجبت بقاءه فى حال سلامته هى التى توجب فناءه فى حال آفته.

وبهذا يتبين أنه قد تتنازع المصالح والمضار، ويكون الفعل الواحد أحيانا نفعا، وأحيانا يكون ضررا، وعند تنازع النفع والضرر يقدم العمل الذى يكون أكثر نفعا على غيره، والعبرة تكون بمصلحة أكبر عدد ممكن وإن الضرر الكثير يدفع بالضرر القليل، وإن دفع المضار مقدم على جلب المصالح لأن دفع المضار فى ذاته هو مصلحة السلامة.

٣٤- وعلى ذلك نستطيع أن نقرر أن مصالح الجماعة نسبية إضافية لا حقيقية ذاتية، عند النظر لكل فعل بمفرده، وإن كانت ذاتية قطعية فى كليتها فى جملة المجموع، ولذلك يقرر الشاطبى فى الموافقات ما يأتى:

أولا: إن المنافع والمضار عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار فى حال دون حال، وبالنسبة لشخص دون شخص أو وقت دون وقت، فالأكل والشراب مثلا منفعة للإنسان ظاهرة، ولكن عند وجود داعية الأكل، وكون المتناول لذيذا طيبا لا كريها ولا مرا، وكونه لا يولد ضرا عاجلا، ولا آجلا،

وجهة اكتسابه لا بلحقة فيها ضرر عاجل ولا أجل، ولا يلحق غيره بسببه أيضا ضرر عاجل أو آجل، وهذه الأمور قلما تجتمع، فكثير من المنافع تكون ضررا على قوم لا منافع، أو تكون ضررا فى وقت أو حال، ولا تكون ضررا فى آخر، وهذا كله بيِّن فى كون المصالح والمفاسد مشروعة أو ممنوعة لإقامة هذه الحياة لا لنيل الشهوات، ولو كانت موضوعة لذلك لم يحصل ضرر مع متابعة الأهواء، ولكن ذلك لا يكون، فدل على أن المصالح والمفاسد لا تتبع الأهواء.

ويذكر الشاطبى ثانيا - أن الأغراض فى الأمر الواحد تختلف، بحيث إذا نفذ غرض بعض وهو منتفع به، تضرر آخر لمخالفة غرضه، فحصول الاختلاف فى الأكثر يمنع من أن يكون وضع الشريعة على وفق الغرض، وإنما يستتب وضعها على وفق المصالح مطلقا، وافقت الأغراض أو خالفتها.

وإن هذا الكلام يستفاد منه أمور أربعة:

أولها : أن المصالح المعتبرة هى المصالح الحقيقية التى أساسها النفع المعتبر الذى يعود إلى المحافظة على الأمور الخمسة التى اتفقت العقول على ملاحظتها فى الشرائع الإلهية والوضعية، بل هى من بدهيات الناس.

ثانيها : أن المنافع إضافية فقد تكون منافع قوم فيها ضرر بآخرين، وقد تكون منفعة حاضرة تدفع منفعة آجلة، ويجب عند تقدير الأمور من ناحية إباحتها ومن ناحية حصرها ملاحظة ما يتبع الفعل من حاجات، وما يترتب عليه من مضار عاجلة، أو آجلة، فشرب الدواء بلا شك فيه ضرر عاجل، وهو آلام المرارة التى يذوقها المريض، ولكن فيه نفع آجل وهو السلامة، والجراحة فى الجسم الإنسانى فيها ألم عاجل ولكنها فى جملتها يترتب عليها نفع عاجل، ولذلك كان الدواء أمرا مصلحيا، وإن كان مؤلما، والجراحة مصلحة ظاهرة وإن كانت مؤلمة، وهكذا، والعبرة حينئذ بتقدير أكبر قدر من المنافع، وأدومها، وأعمها وأكثرها شمولا للناس.

وبهذا الاعتبار تكون المصالح حقائق ثابتة، وإن كان تحققها فى أمر معين من أعمال الناس، وما تتعلق به أمورهم معانى إضافية، فالمصلحة فى ذاتها أمر متحقق ثابت، ولكن كون هذا الأمر نافعا أو ضارا، وتحقق هذا الوصف يختلف باختلاف الأشخاص واختلاف الأوضاع، وباختلاف الأحوال، وباختلاف الأقاليم، فالثلج بلا شك شىء نافع فى البلاد الحارة، وفى وقت الصيف وليس له هذا القدر من النفع فى البلاد الباردة وليس له هذا القدر من النفع فى البلاد الحارة نفسها فى وقت الشتاء.

ثالثها : أن المصلحة ليست مرادفة للَّذة والشهوة، فإن الشهوات والأهواء أمور شخصية وقتية، وقد تكون انحرافا، وقد تتعلق بأمور لا تنفع ولا تجدى بل إن هذه تتعلق بالهوى، والهوى فى أكثر الأحيان يدفع إلى الفساد؛ لأنه انحراف فى الفكر،

وانحراف فى النفس، وهو يؤدى إلى الجرائم التى هى ضد المصالح، وليس متلاقيا مع المصالح فيما يتجه إليه، وإنه عندما تسود الأهواء تذهب المصالح، وعندما تتحكم الشهوات يكون الفساد.

رابعها: أن أغراض الناس وغايتهم ليست دائما متجهة إلى المصالح التى يحميها الإسلام، وتحميها أحكامه، إنما يحمى الإسلام من الأغراض والمقاصد الشخصية ما يكون متفقا مع المصلحة العامة التى يدعو إليها ويحميها ويحققها ويثبتها، وهذا هو الذى يرمى إليه الحديث النبوى الشريف الذى يقول: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به» أى تكون مقاصده وغاياته ورغباته تابعة لما يدعو إليه الإسلام من مصالح ويحميها، ويعتبر الاعتداء عليها جريمة.

٣٥- وإن هذا التفكير وهو بطلان جعل الهوى حكما مرضى الحكومة وبطلان اعتباره من قبيل المصلحة يتفق تمام الاتفاق مع ما يقرره بنتام فى كتابه أصول الشرائع، فهو لا يعتبر النفور سببا للحكم، وأن حمايته تكون بعقوبات مقررة، ويعد العقاب المترتب على النفور ظلما، ويقول فى ذلك:

وإنا نعجب كل العجب من حال قوم سخفاء العقول يريدون أن يجعلوا من إحساسهم قانونا للناس، ويدعون أنهم من الخطأ معصومون، لأن أصلهم الذى ركنوا إليه، وسموه الوجدان ليس عقليا، بل العقل يأباه كل الإباء.. والذى نراه أنه لا يصح مطلقا الاعتماد على الميل والنفور، لأن المسترشد بهما مخطئ فى كثير من الأحوال، لأنه قد يكون مبطلا فى ميله أو نفوره، كما يقع ذلك من المتشددين، والمتعصبين لطائفة من الطوائف، لكون أعمالهم هذه لا أساس لها سوى الميل والنفور، وما التاريخ إلا حكاية ما وقع فى الأزمان الغابرة من المنازعات والمخاصمات التى لا أصل لها، ولا فائدة، فمن الأمراء من كره قوما من رعيته لكونهم يلفظون ببعض كلمات لا تأثير لها فى الحقيقة، وما حمله على ذلك سوى أخذهم بغير المذهب الذى يأخذ به هو، فهو كاثوليكى مثلا، وهم إنجيليون، أو محمديون، وكان يعد لهم النيران، ويرمى بهم فيها ثم يجعل يوم إعدامهم عيدا عاما... نعم إن النفور تارة يجتمع مع المنفعة، لكن لا يحسن جعله السبب فى العمل، وإن كان حسنا فى ذاته، كإقامة الدعوى على السارق أمام المحاكم، فإنها مما يستحسن، لكن لا يصح أن يكون بناؤها على أن السارق مكروه تنفر منه النفس، فإن ذلك ما لا يحمد أثره، بل مما يعظم ضرره، إن جاء بخير مرة، فقد يجلب الشر مرارا. وإن أضمن الطرق لصحة الأعمال، وجعلها للخير دائما أن تبنى على مراعاة المنفعة التى تحد السير، وهى معقد النظام، ولا خوف من المغالاة فى مراعاتها، لسهولة الوقوف على مقدارها، ويجب أن يكون كل من الميل والنفور خاضعا

لها[١]. وبذلك يتلاقى مع ما وصل إليه الفقيه العظيم الشاطبى ما يقرره العلماء فى العصر الحديث. وللسابق فضل السبق، وقد استنبطوه من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

٣٦- وإن جعل الأساس فى العقوبات هو النفع الحقيقى - هو الحكم المستقيم مع ملاحظة أن المؤاخذة على الفعل لمن هو أهل للمؤاخذة بمعنى أنه يعتبر جريمة كل فعل يكون اعتداء على هذه المصالح المقررة ويكون على من وقع منه الاعتداء عقاب بمقدار ما يستطيع أن يتحمل من تبعات لفعله على ما تبين فى شروط العقاب فى الشريعة الإسلامية، وبذلك تكون القوانين لحماية المصالح المعتبرة فى المجتمع من غير أن يكون للهوى الشخصى أثر فى تقدير العقوبة، إنما يكون تقديرها بمقدار ما فوت على المجتمع أو المجنى عليه من خير، وبمقدار ما يتحمل هو من تبعة، وإن هذا بلا ريب أساس سليم، واتجاه مستقيم، لأن القوانين الجنائية، سواء أكانت تستمد أصلها من السماء أم كانت من وضع أهل الأرض يجب أن يكون المقصود بها تنظيم لمصالح الناس، وحمايتهم من الفساد.

٣٧- هذا أمر مقرر ثابت، وبناء الأخلاق قائم عليه، والقانون يجب أن يلاحظ سواء أكان خاصا بالتعامل الإنسانى، أم كان للزواجر والحرص الاجتماعى على المنفعة - فهو أمر يتفق مع العقل المستقيم.

والمنفعة بالمعنى الإسلامى الذى ذكرناه تشمل المنافع المادية والمعنوية، وليس من المنافع الهوى أو الميل أو النفور، وغير ذلك من الأمور غير المنضبطة التى تدخل فى حدود مرسومة، ولا ترسم طريقا مستقيما كما أشرنا، ولكن وجدنا كبار الأساتذة الذين يكتبون فى القانون الجنائى يعتبرون النظر إلى المنفعة كأصل للأخلاق ولعلم العقاب دورا من أدوار التفكير فى العقاب، وليس هو أعلى الأدوار ولا أوفاها على الغاية، بل يقولون إنه بعد ذلك جاء دور آخر، وهو اعتبار أصل العقاب هو العدالة فى ذاتها من غير نظر إلى منفعة قريبة أو بعيدة، وذلك عندما قرر (كَانْت) الألمانى مذهبه فى الأخلاق وأفعال الإنسان.

لقد قرر أن أساس أفعال الإنسان الخيرة هو الواجب، وهذا الواجب هو فى معناه العدالة، وهو أن يفرض أن ما يفعله قانون سائر على كل الناس، فإن ترتب على فعله خير الناس وصلاح الجماعة كان خيرا، وإن ترتب عليه فساد واضطراب الأمور كان شرا، وأساس التعامل هو هذا المبدأ، وأساس القوانين هى هذه العدالة.

---

(١) أصول الشرائع لبنتام جـ١ ص٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ وتعريب فتحى زغلول (باشا).

٣٨- والقانون الجنائى بأجزيته يبنى على هذه العدالة، فـما يبرر العقوبة ليس هو ما فيهـا من منفعة للمجتمع من حـيث حمايته من الذنب. وردعه وجعله عـبرة لغيره، وإنما العقوبة عمل تقتضيه العدالة المجردة الخالصة من كل اتجاه نفعى[1].

وعلى ذلك يكون العـقـاب من قبـيل الواجب الخلقى الذى يحـقق العـدالة بين الناس، وفى هذا العقاب إرضاء للعدالة فى ذاتها.

٣٩- وإن هذا النظر له مقـامه فى الأخلاق بلا شك، ولكن تجريد العـقوبات من معنى النفع بالنسبة للمجتمع، تجريد اللازم من ملزومه، فإن البناء الاجتماعى يقوم على أساس تشابك المصالح، وارتباط المنافع، وبهـذه الخلطة الإنسانية قد يبغى بعض الخلطاء على بعض، فكان من حـماية هذه المصالح أن يكون القـانون حاميـا للمصالح الثـابتة، ومنع الشطط، ومجاوزة الحـد. والعقوبة تقوم بهذه الحماية إذا كـانت تلك العقوبة ليس فيها مـجاوزة للحد، أى كانت عادلة، فتجريد العـدالة عن معنى النفع تجريد للازم من ملزومه. والعقوبة يـلاحظ فيها بلا ريب معنى العدالة، بالمسـاواة بين الجريمة والعقاب، ومقدار ما يتحمل الجانى من تبعات، والعدالة بهذا الاعتبار معنى نسبى إضافى، وبذلك نستطيع أن نقرر أن العدالة والعقوبة التى لا شطط فيها والمنفـعة، معان متلازمة متتابعة، يتصل بعضها ببعض بروابط فكرية لا تقبل القطع، ولا الانفصال، وإنا لا نجد أن المنفعة بالمعنى الإسلامى الذى قررناه، وما فيه من شمول للمـعانى الروحية والعقلية والأسباب المادية يكون الأخذ به طغيـانا بأى نوع كان من الطغيان، بل هو العدالة الحقـيقية الممكنة ودفع الفساد فى هذه الأرض.

٤٠- ولهذه المعانى نرى أن المذهب الذى يقيم العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانيـة المقررة هو المذهب العـملى السليم، وهو الذى يتـحقق مع المبـادئ المقررة فى الإسـلام مع قيـام العـدالة، ووضع حـدود لمنع الإسـراف، وحد المناسبـة بين الجناية والعقوبة.

وإن هذا هو المنهاج المسـتقيم، وهو اعـتبار العـدالة فى العقوبة مع الـتناسق بينها وبين الجريمة هو الـذى انتهى إليه الفكر الحـديث، فقـد قال فقـهاء القانون الجـنائى بعد استعراضـهم لنظرية المنفعة كأساس للعقاب، ونظرية العـدالة قالوا: «إنه قد برز مذهب فلسفى جـديد يمزج بين فكرة التفكيـر والعدالة التى دعا إليـها (كانْـت) وفكرة المصلحة الاجتماعـية التى نادى بها (بنتام)، بمعنى أن القانون لا يعـاقب على الجريمة التى تقضى الضرورة بمنعها إلا لسلامة المجتمع، ولكنه من جهة أخرى يجب ألا يعاقب عليها إلا إذا

---

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤.

قضى العدل بالعقاب، على أن يكون فى حدود العدل، فكان هناك حدان هما الضرورة الاجتماعية والعدالة[1].

٤١- وفى الحق أننا لا نجد خلافا حقيقيا فى هذه النظريات الثلاث، وإن كنا نقرر أن هذه النظرية الأخيرة هى منطوق الحكم الإسلامى.

نعم نقول إنه لا فرق فى الواقع والعمل بين النظريات الثلاث، فنظرية المنفعة كما قررها بنتام، وكما جاءت فى كتابه أصول الشرائع لم تجرد العقوبة لحماية المنفعة من معنى العدالة، بل قررها وأوجبها، فهو يقرر وجوب التناسب بين العقوبة والجريمة، فيقول إنه يجب أن يكون العقاب موافقا للجريمة، لأن وجود المناسبة بينهما يجعل العقاب حاضرا فى ذهن من يريد الجناية مؤثرا فى تفكيره. والقصاص أعظم عقوبة تتوافر فيها هذه الصفة، فالعين بالعين والسن بالسن، وهذا من أعظم ما يكون فى المطابقة، لأن مريد الجناية يتذكر العقوبة، مهما قصر عقله، إلا أن القصاص صعب التطبيق لما يلزم فيه من الدقة، للتأثر، وفى الغالب يكون باهظا، وهناك طرق مطابقة أخرى نجدها إذا نظرنا للسبب الذى بعث المتهم على ارتكاب الجريمة فنعاقبه من حيث أخطأ، لأن فى السبب بيانا لميله الطبيعى؛ فإن دلنا ذلك على أنه شره حريص على المال عاقبناه بالتكريم[2].

ولقد ردد (بنتام) كلمات (مونتسكيو) فى هذا المقام، فقد قال فى روح الشرائع: «إذا أخذ المقنن عقوبة من طبيعة الجريمة، فقد انتصرت العدالة، وارتفع الهوى فى العقاب، وصار العقاب غير آت من الواضع، بل من الجناية نفسها، فلا يكون المرء معاقبا من عند أخيه».

وفوق ذلك يلاحظ فى العقوبة أن تكون من حيث تأثيرها متناسبة مع حال المعاقب لكيلا تكون فى نتائجها أكثر إيلاما له مما أجرم به فى شأن المجتمع، ويقول فى ذلك: إن العقاب وإن كان واحدا فى الاسم يختلف فى الحقيقة باختلاف النوع والسن والمنزلة والثروة وغير ذلك من الأحوال التى لا تحصى، مثلا لو عوقب على الضرب بغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغنى عبثا، وبالنسبة للفقير تكون ظلما، وكذلك العقاب إن كان مخلا بالكرامة بطبيعته يكون قاسيا بالنسبة لذى المكانة، ولا يصيب الطبقة التى دون ذلك من الناس بشىء، والحبس خراب لذى متجر، وإعدام لشيخ هرم، وعار أبدى للنساء، ولا يكون فيه شىء من ذلك كله بالنسبة لقوم آخرين.

---

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد.
(٢) أصول الشرائع لبنتام ص ١٣٩.

٤٢- وبهذا يتبين أن مذهب المنفعة الذى قرره (بنتام) أصلا ثابتا لعلم العقاب، واعتبر أن الجرائم فى ذاتها اعتداء عليه - لم يترك النظر إلى العدالة، وبذلك يكون ما انتهت إليه الأدوار للقانون الجنائى متفقا تمام الاتفاق مع رأى (بنتام)، لأنه لاحظ مصلحة المجتمع وتحقيق العدالة فى ذاتها، ويكون مطويا فى حقيقته ما قرره (كانت) الألمانى من أن العدالة المجردة جزء من الواجب الذى يطلب، والفرق بين نظر بنتام ومن كان قبله، ومن جاء بعده ممن يقررون اعتبار المنفعة أصلا للأخلاق والقانون، ومذهب (كانت) الذى يجرد الواجب والعدالة غير ملاحظ فيها معنى المنفعة - فلسفى يتحقق فى النظر العلمى المجرد. والواقع لا يتحقق فيه فارق بينهما، بل هما يتلاقيان فى الواقع، فحيث أدى الواجب فى ذاته، وقامت العدالة فى ذاتها كان النفع العام الحقيقى، وحيث لوحظت المنفعة واحترمت، وكانت على الوجه الذى يقره العقل والدين كانت العدالة لا محالة، سواء ألاحظنا أن الباعث على القانون العدالة المجردة كما يقول (كانت) أم لاحظنا أن يكون الباعث عليها المنفعة لأكبر عدد، كما يقول (بنتام).

٤٣- وقد انتهينا بهذا أيضا إلى أن الشريعة الإسلامية لاحظت فى الحكم على فعل بأنه جريمة أن يكون فيه اعتداء على المصالح المقررة الثابتة بحكم القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وأن العقوبة على الجرائم لوحظ فيها أن تكون حامية لهذه المصالح المقررة الثابتة، وأن العدالة الحقيقية الممكنة فى هذه الدنيا تتحقق فى العقوبات الإسلامية، وأنها بهذا تنتهى إلى أقصى ما وصل إليه التفكير فى علم العقاب، وهو أن يحقق العدالة مع حماية المصالح الاجتماعية الثابتة، وفى الحقيقة أن الشريعة الغراء قد قررت ذلك من قبل القوانين الحاضرة بأكثر من اثنى عشر قرنا، ولكن العود فى أرضه نوع من الحطب.

وقد يقول قائل: إن الشريعة بلا شك فى عقوبتها تحمى المجتمع من الآفات الضارة. ولكن يلاحظ أمران:

أولهما : أن العقوبات بعضها غليظ شديد لا يتناسب مع الجريمة فى ذاتها، كقطع اليد فى السرقة، وكالجلد مائة جلدة فى الزنى، والجلد ثمانين فى القذف، ولو كان القذف لم يكن غاية، بل كان فى شهادة بالزنى التى لم تستكمل النصاب. فإذا كانوا ثلاثة شهود، ولم يكن رابع، جلد الثلاثة، مع أن قصدهم أداء الشهادة. وإن هذا قد يسوغ لبعض الناس أن يقول: إن أحكام الشريعة الغراء غير متناسبة لأنها لا تساوى الجريمة، وإن كانت مع ذلك نافعة رادعة بلا شك، فجانب الردع فيها أوضح من جانب التناسب بين الجريمة والعقاب.

ثانيهما : أنها لم تلاحظ المجرم، ولم تعن بالملابسات التى أحاطت به، حتى حملته على الجريمة حملا، كما انتهى إليه علم النفس الجنائى، حتى إنه ليعتبر المجرم

مريضا، يجب علاجه، وبالتالى يجب أن يلاحظ ذلك عند تقرير العقوبة عليه، ولم نجد الفقهاء المسلمين قد تعرضوا لذلك، ولا نجد الكتاب والسنة قد أشارا إليه، ودراسة المجرم، والعمل على علاجه هو بلا شك أمر أساسى لعلم العقاب، ويجب أن يكون القاضى العادل بالنسبة للمريض حاملا الدواء الشافى، لا أن يكون ممسكا بسوط الجلاد، ويرسله فيكوى الظهور كيا، فإن ذلك قد يزيد سقيم النفس سقاما.

٤٤- هذان اعتراضان يذكرهما بعض الذين يريدون أن يتخذوا تكأة للتحلل من أحكام الفقه الإسلامى، أو بعبارة أدق لتبرير التحلل من أحكامه، وإنا ندفع الاعتراضين بعدم الإيراد، فالشريعة لاحظت نفسية المجرم، ولكنها مع ذلك لاحظت نفسية المجنى عليه، وسنبين ذلك عندما نتكلم على المجرم، ومقدار تبعاته فى الأعمال المنسوبة إليه، ومقدار قواه النفسية والعقلية فى تحمل هذه التبعات.

ولنتكلم الآن إجمالا فى الاعتراض الأول، وقد قررنا أنا ندفعه بعدم الإيراد، وذلك لأننا نمنع أن تكون العقوبة الإسلامية غير عادلة أو غير متكافئة مع الجريمة، والنظر السطحى غير العميق هو الذى يفرض أنها أكثر أو أشد، ونعترف بأنها غليظة. ولكنها عادلة ومصلحة، وتتفق مع منافع الناس، وإن النظر العميق لا يعتبر عقوبة السرقة غير متكافئة مع الجريمة، فليست الجريمة فى السرقة هى ضياع عشرة دراهم، أو ما يساوى مجنًّا، أو وزن نواة من ذهب، أو ربع مثقال دينار، كما يفهم من ظواهر العبارات الفقهية، ليست الجريمة هى انتهاب هذه المقادير، أو أكثر منها فى حدود مقاييسها، إنما الجريمة الآثمة هى إزعاج الآمنين وتهديد المطمئنين، إن روع بيت بسرقة فكم من السكان أفزع، وكم من الجيران أزعج، وكم من الناس يعيشون فى بلبال مستمر، ويتكلفون من المال فى تحصين مساكنهم، وإعداد المفاتيح والمزاليج لحماية أموالهم، وقد يكون السارق مسلحا، فيأخذون الأهبة، وتضطرب منهم النساء والذرية، فهذه العقوبة الغليظة حقا، هى جزاء وفاق لتلك الجريمة المفزعة التى ترتكب فى جنح الليل البهيم، أو فى النهار على خفية من الأعين، وكل جريمة من هذا الصنف يستمر الناس منها فى فزع أمدا غير قصير، ولو كانت العقوبة لوجب قطع يد الغاصب أيضا ولكن الشارع قطع يد السارق وعزر الغاصب، ولو كان ما اغتصبه «قناطير مقنطرة من الذهب والفضة» ولأن الغاصب إن روّع فإنه يروّع فردا، أما السارق فيروع حيا أو بلدا، فلا يطمئنون حيث يكون الاطمئنان واجبا، ولا يستريحون حيث تجب الراحة.

وكذلك الزانى - عقوبته عادلة مع جريمته، فهو يفسد النسل، ويحمل خبائث الأمراض إلى البرآء إن انتشر هذا الوباء، وتغشى الجماعة الإسلامية الفاضلة، فإن الأجسام تسكنها الأمراض الخبيثة والنسل يجىء مئوفا شائها، والأبناء لا يعرفون آباءهم، والآباء يشكون فى ذرياتهم، وينحل المجتمع وتنحل معه الأسرة، والأم وهى التى تحمل

الوديعة الإلهية كم نسب تضيعه، وكم مرض تحمله، وكم خيانة تخونها بالنسبة لأمانة الله التى ائتمنها عليها وأودعها إياها، لتكون الحفيظة القوامة عليها إلى أن تسلمها إلى الوجود الإنسانى مصونة محفوظة من عبث العابثين، ولهو اللاهين.

فالعقاب الذى قرره الله تعالى فى كتابه الحكيم هو جزاء وفاق أيضا لتلك الجريمة التى تهتز لهولها السماوات والأرض.

وهذا القذف الذى يرمى فيه الرجل عفيفا تقيا، أو عفيفة حصانا رزانا بالزنى، هو جريمة تتشعب منها عدة جرائم، فإن المرأة تفقد اعتبارها فى المجتمع العفيف المتصون، وإذا فقدت اعتبارها هانت فى نفسها وفى أعين ذويها وأعين الناس، وسمعة المرأة هى الزاد الروحى الذى لا يغنى عنه بالنسبة لها شىء فى هذه الدنيا، وكذلك الرجل، وإن كانت الجناية عليه أقل من الجناية على المرأة، ووراء القذف تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، لأنه إذا اتهم بالزنى الأبرياء الفضلاء سهل على من ليس لهم مثل اعتبارهم أن يرتكبوا ما يرمى به هؤلاء، ولقد قال تعالى فى شأن الذين تحدثوا فى أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ** ﴿١٩﴾ ﴾[1]. والقذف ذاته من رفث القول ولا ينطق به كامل، ولا يروج فى مجتمع فاضل.

بهذه الإشارات يتبين أن الشريعة فى حدودها التى حمت بها المصلحة المعتبرة لمجموع الأمة لم تتجاوز حد العدالة، ولم تخرج عن نطاقها، وعلى ذلك لا يكون اعتبار الشريعة الأصل فى الأحكام الرادعة هو المصلحة منافيا لمبدأ العدالة فى ذاتها، لأن العدالة والمصلحة متلاقيان، ولا يتناقضان؛ حتى فى العقوبات التى تكون من قبيل السياسة الشرعية، كقتل الزنادقة ونحو هؤلاء، لأن جنايتهم على عقيدة الناس، وانخداع الأغرار بهم، والفساد المترتب على استمرارهم فى غيهم - يجعل كل عقاب جزاء وفاقا لإجرامهم، ولو كان القتل.

أقسام الجرائم من حيث المصلحة المعتبرة

٤٥- تقرر فيما سبق أن الجرائم فى أصل معناها اعتداء على المصالح التى اعتبرها الشارع مصالح معتبرة، وعرف ذلك بنص قرآنى، أو حديث نبوى شريف، أو قياس، أو استحسان، أو كانت فى أصل معناها تنتهى إلى أمر فيه ضرر بمصلحة، وهو ما يسمى سد الذرائع، وتقرر أن المصالح المعتبرة فى الإسلام هى ما يتعلق بحفظ النفس وما يتعلق بحفظ المال وما يتعلق بحفظ النسل، وما يتعلق بحفظ العقل وما يتعلق بحفظ الدين.

(١) سورة النور: ١٩.

وعلى ذلك تنقسم الجرائم من هذه الناحية إلى خمسة أقسام: جرائم فيها اعتداء على النفس. وجرائم فيها اعتداء على الأموال، وجرائم فيها اعتداء على النسل، وجرائم فيها اعتداء على العقل، وجرائم فيها اعتداء على الدين.

وإن كل نوع من هذه الجرائم يختلف قوة وضعفا باختلاف قوة الاعتداء فيه على موضوعه من المصالح، ويصح أن نقول: إن كل نوع من هذه المصالح التى أوجب الشارع المحافظة عليها ينقسم إلى مصالح ضرورية لا يمكن قيام موضوع الأمر من غير هذه المصلحة، فما يكون به حفظ الحياة يكون ضروريا، وما يكون به حفظ الحياة من غير ضيق وحرج يكون حاجيا، وما يكون به حفظ الحياة، غير مهينة ولا مشينة يسمى تحسينيا.

وبذلك نستطيع أن نقسم الجرائم ذلك التقسيم من حيث مراتب قوة المصلحة، فالاعتداء على أمر ضرورى للحياة كالاعتداء على النفس بالقتل، أو قطع الأطراف أقوى الجرائم فى هذا الباب، وما يكون اعتداء على أمر تتحقق به الحياة، ولكن تكون فى ضيق كالاعتداء على حرية الفكر والرأى فإنه يكون دون الأول، وما يكون فيه اعتداء على الكرامة، ويشين الشخص يكون من قبيل الثالث، وبهذا تتفاوت جرائم الاعتداء على النفس فى قوة الإجرام ومقداره، فالقتل أقوى من قطع الأطراف، وقطع الأطراف أقوى من الضرب، وأقوى من منع حرية القول والعمل بالحبس ونحو ذلك، فإن الأول يمس ضروريا من ضروريات النفس، والآخر يمس حاجيا من حاجياتها، وما يشين كالدعاوى الباطلة والسب ونحو ذلك مما لا يمس الحياة فى أصلها، ولا حاجيا من حاجياتها، ولكن يمس كمالها ويشينها، فإنه دون المرتبتين السالفتين.

٤٦- كذلك الشأن بالنسبة للأموال، إن سلب ما هو ضرورى بالنسبة للأموال بحيث لا يتحقق الأمن على المال مع وجوده يمس أمرا ضروريا، فالسرقة اعتداء على أصل وجود المال، لأنه يتعرض بها المال كله للضياع، وضياع المال كله بالنسبة للمال يعد مناقضا لأصل ثبوت المحافظة عليه، ولا يعد ذلك مثل اغتصاب المال علنا لأن اغتصاب جزء من المال علنا يمكن إثباته بالبينات، ويمكن استرداده بسلطان القضاء، وعلى ذلك يكون الاعتداء بالسرقة اعتداء على أمر ضرورى، لأنه يتعرض المال معه للضياع، ويتعرض لضياع لا يمكن معه إثبات، إذ هى تكون خفية ومن غير إعلان، ولأنه يتعرض الأمن كله للخلل والاضطراب، أما الاغتصاب وأخواته من النهب وغيره، فإن الاسترداد بسلطان القضاء ممكن وقريب، وفى الأول غير ممكن إن تمت الجريمة من غير أن يتمكن المجنى عليه من القبض على الجانى، والتمكن من القبض عليه ليس بسهل، وفيه تتعرض حياة المسروق منه للتلف، والسراق الذين يفرون وينجون أضعاف الذين يقبض عليهم، ودون الجريمتين السابقتين النصب والخداع، فإنه يمس كماليا، إذ هو يمس إرادة

التصرف فى المال عن بينة ومعرفة وإدراك صحيح لوجود الكسب والخسارة، وهكذا نجد أيضا الجرائم فى هذا الباب تتفاوت بمقدار قوة المصلحة، فالجريمة التى تمس المال وتضيعه أقوى اعتبارا من الجريمة التى تمسه ويمكن معها استرداده، ودون الاثنتين ما يمس المال وتكون الإرادة لها دخل وإن كانت مخدوعة، ومن هذا القسم الأخير مطل الغنى وقد قال فيه النبى ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

٤٧- وعلى الترتيب جرائم الاعتداء على النسل فالزنى أقواها، وهو من المتزوج والمتزوجة أشدها لأنه اعتداء على النسل من غير شك فيه، وهو لا سبيل إلى الاعتذار عنه، فكان فى منزلة الاعتداء على أمر ضرورى، ودون ذلك الزنى من غير المتزوج، وغير المتزوجة، وإن كان فيه اعتداء على النسل وفى منزلة الاعتداء على أمر ضرورى، لما فيه من إفساد النسل وضياع ماء الرجل، ودون هذا تقبيل المرأة ومعانقتها، لأنه قد يؤدى إلى ارتكاب الفحشاء ، فهو محرم لأنه قد يؤدى إلى محرم، وهو ملابسة شىء لا يجوز، وحرمه الشارع تحريما لا شك فيه، ودون هذين رؤية عورة المرأة فإنه تكون فيه دون الأولين، وهو يعد فى مرتبة الاعتداء على أمر تحسينى، وليس اعتداء على أمر ضرورى.

٤٨- ومثل هذا الترتيب يجىء فى الاعتداء على العقل، وإن الاعتداء هنا على حق الله وحق المجتمع، فمن يشرب الخمر ويسكر منها أقوى إجراما ممن يشرب قدرا قليلا منها ولا يسكر، لأن تحريم القليل من السكر بقوله عليه الصلاة والسلام: **«وما أسكر كثيره فقليله حرام»** فالسبب فى تحريمه لأنه يؤدى إلى تناول الكثير، وبلا شك فإن شارب الخمر فى الإجرام لا يعد مثله ساقيها، ولا بائعها. وتحريم الأمور المشتبه فى أنها مسكرة هو بلا ريب دون الأنواع الأخرى السابقة. وهكذا تفاوتت مراتب هذه الجرائم بحسب تفاوتها فى مرتبة المصلحة وتأكدها.

٤٩- ومثل هذا التفاوت يكون بالنسبة للاعتداء على الدين، فالكافر المضل والزنديق الداعى إلى الضلال كلاهما يمس الضرورى من الدين الذى تجب المحافظة عليه. ولذلك قالوا بقتل الزنديق ما دام يدعو إلى الضلال، وقال الإمام مالك: إن كل مرتد يستتاب إلا الزنديق الذى يدعو إلى فساد الدين، فإنه لا يستتاب لأنه جريمته ليست فى ضلاله بعد هداية، وكفره بعد إيمان، وإنما جريمته فى أنه اتجه إلى إفساد العقيدة الإسلامية بترهات وأباطيل يثيرها. ولو استتيب لأعلن التوبة، ليتمكن من الإفساد ويحكمه. وجرائم هؤلاء تمس بلا ريب الناحية الضرورية للمحافظة على الدين، ودون هؤلاء إجراما من ينشر الأحاديث المكذوبة على الرسول ﷺ فى الحكم والمواعظ، وفى مرتبته من يدعو إلى بدع وينسبها إلى الدين، أو يضيف إلى الدين ما ليس فيه من غير أن يمس جوهره، أو يفسد حقيقته، ودون هؤلاء فى مرتبة الإجرام من لا يؤدى الصلاة

ويجاهر بعدم أدائها فإنه يعزر، ولكن جريمته لا تتجاوز شخصه، ولذلك كانت دون جريمة السابقين.

وقد أشار الغزالى إلى هذه المراتب فى الاعتداء على المصالح فيما أسلفنا من نقل نقلناه عنه.

٥٠- وإن ترتيب الجرائم بحسب ما تعتدى عليه، فما يبلغ تفويت أمر مقصود لذاته يماثل الضرورى هو أعلى المراتب فى الإجرام وله أشد العقوبات، ويليه ما يكون اعتداء على أمر غير مقصود لذاته فى باب المصالح، وهذا يكون اعتداء على حاجى، وما يكون اعتداء على أمر يمس الكرامة فإنه يكون فى مرتبة التحسينى، ولكل درجة من العقاب فى نظر الشارع الإسلامى.

تقسيم الجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها ونوعه

٥١- وإن الجرائم ما دامت تختلف قوة وضعفا بحسب ما فوتت من مصلحة وما روعت به الآمنين، فإنه بلا شك تختلف الجرائم فى الفقه الإسلامى قوة وضعفا تبعا لهذا الاعتداء، ومقدار أثره فى المجنى عليه، وأثره فى المجتمع.

وإن هذا النظر له ما يشابهه فى قوانين العقوبات فى العهد الحاضر، فإن قوانين العقوبات الحاضرة تقسم الجرائم إلى جنايات وإلى جنح، وقبل أن نخوض فى تقسيم الفقه الإسلامى للجرائم من حيث مقدار الاعتداء فيها. ومنهاج تقسيم الكتب الفقهية، لابد أن نتعرض بكلمة موجزة فى القانون لنكشف من المقارنة مدى القرب أو البعد بين الاصطلاحين.

٥٢- «تنص المادة التاسعة وما يليها من قانون العقوبات المصرى على أن الجرائم ثلاثة أنواع - أولها الجنايات، وهى الجرائم التى عقوبتها الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، ثانيها الجنح وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى. وثالثها المخالفات، وهى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى لا يزيد أقصى مدته على أسبوع، والغرامة التى لا يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى»(١).

ونلاحظ أن هذا التقسيم قد بنى على مقدار العقوبة، لا على ماهية الجريمة، وإن العقوبة وضعفها مبنى على قوة الاعتداء فى الجريمة وضعفه، وأن المناسبة التى يوجبها العدل بين العقوبة والجريمة تجعل بلا شك أثر جسامة الجريمة واضحا فى عقوبتها، ولذلك كان ضبط الجريمة الجسيمة ببيان عقوبتها، وضبط ما دونها بذكر عقوبتها هو

---

(١) نص على ذلك فى المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ص ٣١ من كتاب الأحكام العامة لقانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد.

ضبط سليم، وإن لم يكن فيه ذكر الماهية وهو من قبيل التعريف بالرسم، لا التعريف بالحد، إذ إن التعريف بالحد يكون ببيان الماهية كقولنا الإنسان حيوان ناطق، والتعريف بالرسم يكون ببيان الأوصاف الخاصة التى لم تكن من ذات الماهية، ولكنها لا تكون إلا فى هذه الماهية «كقولنا : الإنسان حيوان ضاحك» فإن الضحك ليس بجزء من ماهية الإنسان، فقد يضحك وقد يبكى، وقد يسكن مطمئنا أو متألما من غير ضحك ولا بكاء، ولكن الضحك لا يكون من غير الإنسان من أفراد الحيوان.

٥٣- وإنه بلا شك بمقدار قوة الجريمة يكون مقدار العقاب ونوعه، وبمقدار ضعفها يكون أيضا نوع العقاب ومقداره.

وإن فقهاء الشريعة قد نهجوا ذلك المنهاج، فقد قسموا الجرائم من حيث عقوبتها أيضا، وهم فى تعريف العقوبة يشيرون إلى نوع الجريمة فى ذاتها، ولا يضنون ببيان عقوبتها، كما فعل القانون فى المواد التاسعة والعاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة.

يقسم الفقهاء الجرائم إلى جرائم حدود، وإلى جرائم التعزير، وهذه كلها عقوبات، ولكل عقوبة من هذه العقوبات جرائم هى جزاء لها.

والحدود فى اللغة جمع حد، والحد يطلق فى اللغة على المنع، فيقال حده أى منعه، والحد بين العقارين هو ما يمنع اختلاطهما، ومن الحد بمعنى المنع قول الشاعر:

يقول لى الحداد [1] وهو يقودنى

إلى السجن لا تجزع فمالك من بأس

هذا بيان معنى الحد فى اللغة، أما معناه فى الاصطلاح فهو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى، **فلا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد، ولا التعزير حدا لأنه غير مقدر من** قبل الشارع، وإن كان مقدرا من قبل ولى الأمر.

وعلى ذلك يجب أن يتوافر فى جرائم الحدود معنيان إن تخلف أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد.

المعنى الأول : هو أن يكون فى الجريمة اعتداء على حق الله تعالى، لأن الجريمة تمس حدا من حدود الله رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها، وحدود الله تعالى محارمه، وحماه الذى منع الناس أن يجتازوهما.

والتفسير الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العبد، أن حق الله تعالى ما يمس المجتمع، والجناية الشخصية قد تكون مطوية فى جانب المعنى الاجتماعى العام، وربما لا يكون اعتداء على الشخص كزنى رجل غير متزوج بامرأة غير متزوجة، فإننا إن نظرنا

(١) الحداد هنا السجان .

إلى الناحيـة الشخـصية لا نجـد معنى الاعتـداء واضحا، ولـكن إن تجاوزنا ذلك الإطار الضـيق، واتجهنا إلـى محـيط أوسع مـدى، وأعلى أفقـا، نجـد أن هذه الجريمة تشـيع الفاحشة، وهى اعتداء على النسل، وهى مخالفة للنامـوس الاجتماعى، والسكوت عنها يؤدى إلى الامتناع عن الزواج ونـحو ذلك، وكذلك الأمر فـى حد قطاع الطريق، وهم الذين يتفقـون فيما بينهم على ارتكاب جـرائم القتل والسرقة، ويعتـصمون فى مكان لا تقوى فـيه سطوة الدولة لتنفيـذ جرائمهم، فـإن هذه الجريمة فيهـا اعتداء على المجـتمع مبـاشرة من غيـر أى تعليل فتكون اعتـداء على حق الله تعالى مبـاشرة ويترتب عليـها الاعتداء على الأشخاص.

وجريمة السـرقة فـيها مـعنى شخـصى، وفيهـا معنى اجـتماعى، وهـو الترويع والإفزاع، وهو معنى لاحظته كل الـقوانين، ولذلك لم تجعل عقوبة الاغتصـاب كعقوبة السرقـة، ولهذا المعنى الاجـتماعى العـام كانت اعـتداء على حق الله تعـالى، وكذلك القذف، ففيه ناحـية شخصية، وأخرى اجتماعـية، وهى ما يترتب على هذه الجريمة من إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، والاستهانة بجريمة الزنى، التى هى أفسق جريمة تهتز لها السماوات والأرض، إذ يرمى بها البرىء والمتهم، ولا شىء يشيع الإجرام أكثر من اتهام البرآء بالإجرام من غير بينة، ولا سلطان من الحق مبين، فإذا قلت: فلان الكبير زان فقد هونت الزنى فى أنفس من تسول لهم نفوسهم الإقدام عليه، وإن قلت فلانة ذات المنزلة الاجـتماعية زانيـة، فقد سهلت دخـول الفسق على قلوب كل من يكون عنده استـعداد لارتكابه، وبذلك تفسد الأخلاق.

المعنى الثانى : الذى يلاحظ فى الجريمة التى تعـد عقوبتها حـدا هو فى العقوبة لا فى الجريمة، وهو أن تكون العقوبة مقدرة من الشارع لم يترك لولى الأمر تقديرها.

٥٤- هذا نظر بعض الكتب فى تفـسيـر الحد، فـهم لا يدخلون فى جريمـة الحد القصاص، إذ لا يعدون القصـاص من الحد، ولكن هناك اصطلاح آخر يدخل القصاص فى ضمن الحدود، فيقولون فى الحد إنه العقـوبة التى قدرها الشارع ولم يذكروا فيها أن تكون حقا لله تعـالى، فالقصاص ولو أنه حق للعـبد، بدليل أنه يجوز العفـو عنه لقوله تعالى بعد ذكر وجوب القصاص وفرضيته: ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ**﴾(١).

والفرق بـين الاصطلاح الأول، والاصطلاح الثانى - أن الأول يعـتبر فـى جريمة الحد معنى الحق الاجتمـاعى فينظر إليه مقترنا بالتقدير، أمـا التعريف الثانى فلا ينظر إلا

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

إلى معنى التقدير، فما دام مقدرا من الشارع فهو حد، سواء أكان يقبل العفو أم لا يقبل العفو.

فعلى الاصطلاح الثانى تكون جرائم الحدود قسمين: جرائم تقبل العفو، وجرائم لا تقبله. الأولى جرائم قطع الطريق والزنى والسرقة والشرب والقذف والردة، والأخرى جرائم تقبل العفو وهى الاعتداء على النفس أو الأطراف، والجروح التى قدر لها الشرع عقابا محدودا(١).

٥٥- والتعريف الأول لجرائم الحدود أكثر دورانا على أقلام الفقهاء من التعريف الثاني؛ حتى إنه قيل: إن التعريف الثانى هو لكمال الدين بن الهمام من فقهاء الفقه الحنفى دون غيره، وعلى هذا التعريف لا يدخل فى جريمة الحد أنواع القصاص وما يقوم مقامه من الديات وأرش الجرائم، أى العقوبات المالية التى تكون على الجروح أو نحوها.

وهذا القسم وهو الجروح والقتل وقطع الأطراف يسمى الجنايات، فالجناية فى عرف الفقهاء هى الفعل الذى يكون فيه اعتداء على النفس أو الأطراف(٢)، ويدخل فى هذا جرائم القصاص والديات، وغير ذلك، بل يدخل فى هذا أيضا الجرائم التى يكون فيها تعزير، ولكن يصح أن نقول: إن الجنايات التى تدخل تحت هذا الاسم هى التى تكون اعتداء على النفس أو الأطراف وتكون عقوبة مقررة بحكم الشارع ولا يترك تقديرها لولى الأمر أو القاضى، حتى لا يدخل التعزير فى عمومها، وإن كتب الفقه، وإن لم يذكر كثير منها ذلك القيد، هو ملاحظ فى تعريفها؛ وذلك لأنهم يضعون للتعزير بابا مستقلا قائما بذاته، ويقررون أنه يكون فى الجرائم التى ليست لها عقوبة مقدرة بتقدير الشارع الإسلامى، وهو ما يكون مأخوذا من الكتاب والسنة، أو مأخوذا من حكم استنباطى قرره الفقهاء بالنص على أنه عقوبة مستنبطة من أحكام الشارع، أما التعزير فإنه العقوبة التى تكون لجرائم ليس فيها عقوبة مقررة من الشارع سواء أكانت هذه الجرائم واقعة على النفس أم الأطراف، وقد فسرنا معنى الاعتداء على النفس بما يشمل الدخول فى الجرائم التى لها عقوبة مقدرة.

وقد جرى على أقلام بعض الفقهاء ما يفيد أن الجناية قد تطلق على كل فعل فيه اعتداء سواء أكان داخلا فى دائرة العقوبات فيما هو حق الله وحق العبد، فقد جاء فى شرح الزيلعى ما نصه: «الجنايات فى اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه. . . وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر، وهو أخذ ما فوق الشجر، وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء أكان فى مال أم كان فى نفس»(٣).

---

(١) فتح القدير جـ٤ ص١١٣ .

(٢) الكتاب المذكور.

(٣) التبيين جـ٦ ص ٨٩.

فهذا التعريف الشرعى يجعل الجناية اسما لكل جريمة، لأنها اسم لكل فعل محرم سواء أتعلق بالمال أم بالنفس أم بغيرهما، فتشمل كلمة الجناية جرائم الحدود، وجرائم القصاص بأنواعه، وجرائم الديات. وتشمل أيضا جرائم التعزير، وهذا التعريف العام يتجه إليه ابن قدامة فى المغنى فيقول: «كل فعل فيه عدوان على نفس أو مال، لكنها فى العرف (أى عرف الكتاب فى الفقه) مخصوصة بما يحصل منه التعدى على الأبدان، وسموا الجناية على الأموال غصبا، ونهبا وسرقة، وخيانة وإتلافا»[1].

وإنه حتى على التعريف المخصوص الذى خصه العرف فى نظر ابن قدامة نجد الحدود تدخل فى معناه، وإن كان يخرج من جرائم الحدود السرقة.

٥٦- والحق هو تميز هذه الأقسام الثلاثة، فجرائم الحدود قد حددت وبينت، وجرائم القصاص والديات قد بينها الشارع، وبقيت جرائم ترك أمر تقدير عقوبتها لولى الأمر. وهنا يتساءل القارئ: لماذا لم يترك الشارع بيان كل العقوبات لولى الأمر بما يراه، أو لماذا لم يبين التقدير لكل العقوبات.

والجواب عن الجزء الثانى من السؤال أن الناس يحدث لهم من الأقضية بمقدار ما يحدثون من أحداث، فإبليس الذى اختبر الله به النفوس له تسلط شديد على نفوس الأشرار، يفتح لهم من الشر أبوابا، ويفتح من مغاليق الفضيلة ما يصعب على النفوس الطيبة فتحه واقتحام حمى الفضيلة، فلا يمكن لشريعة من الشرائع أن تحصى كل الجرائم التى يسول بها إبليس، وتدفع إليها الشهوات الجامحة، ولكن من الممكن أن تنص شريعة من الشرائع على أمهات الرذائل التى تدخل فى دائرة الإثبات فى القضاء، ويترك لولى الأمر العادل الذى يناط به حفظ الشريعة وحفظ الأخلاق وحماية النفوس والأموال والأديان والأعراض والعقول أن يسن من النظم ما يكون حماية لما حمته الشريعة، وما يكون تنفيذا للعدالة بين الناس، ومنعا للفساد، فإن الله لا يحب الفساد، وإذا كان الفقهاء يقررون أن الحوادث لا تتناهى، والنصوص تتناهى فلابد من الاجتهاد لمعرفة مالم ينص عليه. فكذلك فى شئون الجرائم وعلاج النفوس بالعقوبات مالم ينص على عقوبته يعالجه ولى الأمر مسترشدا بهدى الشريعة وبمعناها، بحيث لا يخرج عن روحها ومقاصد العامة والخاصة، لأن المفروض أن ولى الأمر فى الإسلام لا يخرج عن أوامر الشارع، ولا يتجانف لإثم فى تطبيق أحكام الشارع، ولا يتصور أن يكون هو معتديا على الحريات والأنفس والأموال والأعراض والنسل والعقل بدعوى أنه يريد حمايتها، فتلك هى شريعة الرحمن الرحيم، وهى شريعة المنتقم الجبار. فلابد أن يكون ما يسنه ولى الأمر من عقوبات فى التعزير مقيدا بثلاثة أمور:

---

(١) المغنى جـ٧ ص٦٢٥ .

أولهـا : أن يكون الباعـث حماية المصـالح الإسلامـية المقررة الثـابتة، لا حـماية الأهواء والشهوات، باسم حماية المصالح.

ثانيها : أن تكون ناجحة في القضاء على الفسـاد، وألا يترتب على العقوبة فساد أشد وأفتك، وأضيع لمعنى الآدمية، والكرامة الإنسانية.

ثالثها : أن تكون هناك مناسبة بين الجريمـة والعقاب، وألا يكون هناك إسراف في العقاب ولا إهمال واستهانة.

ويصح أن نضيف أمرا رابعا وهو المساواة العادلة، وإن كانت مفروضة بطبيعتها في كل قانون، ولذا لم نذكـرها. ولكن احتمـال الشر ووقوعـه باسم التعزير في العـصور الإسلامـية المختلفة أوجب علينـا أن نذكره، وإن كان في ذاته لا يحتـاج إلى ذكر، لأن ولي الأمر تفرض فـيه العدالة في كل ما يتـولاه من أعمال، سواء أكان عـقوبات زاجرة يسنها، أم كان عطاء يوزعـه، أو في أعمال يعهد بهـا إلى ولاته، فإنه قد ورد في الأثر الصحـيح بأن من ولي في أمر الأمة أحدا وفـيهم من هو أصلح منه كبّـه الله تعالى في النار. كما أن العدل أمر مـفروض في كل من يتولى حكما بين الناس ويكون ذا سلطان فيه، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ**﴾[1].

٥٧- وأما الجواب عن السؤال الأول، وهو النص على عقوبة جرائم دون غيرها، وعدم تركهـا لولي الأمر، فنقول فيه: إن الشـارع الإسلامي جاء لإيجاد مجـتمع فاضل يمنع الاعتداء في كل مظاهره، ويـنشر الفضيلة، ويأخذ بيـد الناس إليها، فكان لابد من وضع زواجر مانعة دون هذه الفضائل، حتى لا تنتـهك حرماتها، فجاء إلى الأمور التي يعد من الضرورات الاجتـماعية أن يحمي المجتمع منها، لأن فـيها خرابه ودماره، ولأن فيـها انتهـاكا للحـرمات، وأي أمة فـاضلة تلك التي يشيع فـيها الزنى، وتـضيع فيـها الأنساب، ولا يأمن فيـها الرجل على عرضه ولا عرض ذويه، فـلابد أن تكون محاربة تلك الرذيلة بسلطان الله الذي هو فوق كل سلطان وبأحكامـه الرادعة المانعة، ولا يمكن أن تتحقق فضيلة اجتماعية إذا تهدمت الأسرة، ولا يقضي على الأسرة إلا شيوع الزنى: وشيـوع الاتهام به، فلابد من حـماية المجتـمع من الرذيلتين، ولذلك كان حـد القذف لحماية النسل ولحماية الأمة من الأمراض، ولحماية الكرامات، ولحماية الجماعات من أن يتغشاها الشر والرفث والفسوق في القول، فتكون قوما بورا.

وكذلك السرقة تجعل الناس في فزع مستمر واضطراب. وبلبال دائم، وذعر قائم، ومن الحق على الدولة أن تحميهم وأموالهم وأستـارهم، فلا يتهجم هؤلاء عليهم، فكان لابد من عقوبة رادعة، وهي إن كانت قاسية على المجرم فإن فيها رحمة بالناس، وإلقاء

---

(١) سورة النحل : ٩٠ .

روح الأمن والاطمئنان على أنفسهم وأموالهم وديارهم، وقانون الرحمة يوجب اختيار الرحمة الأعم والأشمل، فإذا تردد المقنن بين رحمة المجموع من القسوة على الجانى، والرفق بالجانى وتركه يفترس كالذئب المنطلق، فإنه بلا ريب يختار رحمة الناس، لأنها رحمة الفضلاء، والأخرى رفق بالأشرار، ولأنها أعم شمولا. والأخرى فى دائرة شخصية. وهكذا باقى الحدود.

أما القصاص فقد أولاه الإسلام عناية بتقديره، لأن القتل وقطع الأطراف كان يسير بين الناس على قانون الثأر، وعدم تكافؤ الدماء، فالأشراف الذين يجرى فيهم دم أزرق لا يكافئه دم الضعفاء، والأمراء يجرى فى عروقهم دم لا يجرى فى دم السوقة، فإذا كان المقتول كبير قوم، أو زعيم قبيلة، أو من قبيلة تعد فى سنام العرب لا يقتل رأس برأس، بل لا تكفى رءوس برأس، وإذا كان المقتول ضعيفا طل دمه ولم يوجد من يطالب به، وإن طالب لا يقوى على الانتصار له.

فجاء الإسلام يقرر أن الأساس هو القصاص، أى المساواة بين الجريمة والعقاب، وأنه لا عقاب إلا تحت سلطان ولى الأمر، وبحكم القضاء، ويستمد التنفيذ منه، وأنه لا فرق بين قوى وضعيف، ولا أمير وسوقة، فالنفس بالنفس إن هلكت، والإسراف فى الانتقام ليس من أدب الإسلام، إنما المؤمنون إخوة، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات، وكما قال ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فكان القصاص عقوبة رادعة للجناة، شافية لقلب المجنى عليه، مذهبة لحقده، وليس فيها إسراف فى الانتقام، بل فيها عدالة، وحماية وخير، ولذلك قال تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ**﴾ (١).

٥٨- من أجل هذه المعانى كانت تلك العقوبات مقدرة بحدود هى الأساس لقيام دولة عادلة فاضلة، إذ إن الجرائم التى تقام الحدود من أجلها هى خبث تجب إزالته، وشر تجب تنقية الجماعة منه، ولا بد من استعمال العنف لإزالة هذه الأدران من جسم الجماعة، ليكون نقيا سليما، وإذا كان الإسلام قد جاء لإيجاد مدينة فاضلة، فلا بد أن تحمى الفضيلة فيها، وأن يحمى كل ما به قوام الجماعة واطمئنانها، والغاية كما يقول بعض الكتاب - تبرر الوسيلة، على أن الغاية فاضلة والوسيلة عادلة، ولا يصح أن يذهب فرط الشفقة بالجناة إلى حد نسيان جريمتهم، فإن كل شفقة تمنع إنزال العقاب الرادع بهم تمكين لشرهم، وتعريض المجتمع لعبثهم، وليس من العدل فى شىء، لأن العدل أن من ارتكب شيئا استحق عقابه، وأن يتساوى الناس فى العقوبات إذا ارتكبوا ما يوجبها.

---

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .

والقصاص كان لتحقيق المساواة بين آحاد الأمة.

٥٩- هذا هو تقسيم الجريمة من حيث مقدار ما فيها من اعتداء على الجريمة، وهو يتلاقى فى الجملة مع تقسيم الجرائم فى القانون إلى جنايات وجنح ومخالفات، والتقسيمان يتلاقيان فى أن التقسيم أساسه مقدار الجريمة، ومقدار العقاب المستمد من مقدارها، ولكنهما يختلفان فى التسمية، ويختلفان فى المدلول فى الجملة.

وإذا كان التعزير متروكا تقديره لولى الأمر، فإنه يستطيع أن ينشئ فى ظل التعزير تلك الأنواع الثلاثة، فيكون فى ظل التعزير الجنايات القانونية، وهى التى تكون عقوبتها التعزيرية قريبة من الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة أو السجن بل القتل، وتكون فى ظلها الجنح والمخالفات.

وكلمة جنح قد وجدنا بعض الفقهاء يستعملها فى الجرائم التعزيرية، كما جاء فى كلام ابن تيمية فى الحسبة والسياسة الشرعية. وأصل الجنحة من جنح بمعنى مال، ومن تلك قوله تعالى: ﴿**وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ**﴾[1]. والجناح هو الإثم، لأنه يميل بالإنسان عن الحق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾[2]. ومن ذلك إطلاق الجنحة على الجريمة لأنها ميل ناحية الإثم، وعلى هذا المعنى ذكرت فى القانون، وبهذا المعنى جاءت فى عبارة بعض كتاب الفقه.

ولابد من أن نتكلم فى خواص كل قسم من الأقسام الشرعية؛ ليتميز من غيره، ونوع الاعتداء على المصلحة فيه، ولنبدأ بالحدود.

١ - جرائم الحدود

٦٠- قررنا فى التقسيم السابق أن الحدود إنما تكون فى الجرائم التى اعتبر فيها اعتداء على حق الله تعالى، وقد فسرنا فى الماضى معنى حق الله تعالى بما يقابل ما نسميه حق المجتمع، وربما يكون من تفسيره أيضا أن نقول: إن حقوق الله تعالى بالنسبة للعقوبة، والجرائم التى تستوجبها - يتصل بما يكون من شأنه أن يجعل الجماعة تعيش فى طهر دينى، وفى فضيلة سائدة، فإن الفضيلة كما هى حماية للمجتمع من جرائيم الانحلال التى تحل عراه عروة عروة - هى من أمر الدين، وحكم الشرائع السماوية كلها، ولذلك شرفها الله سبحانه وتعالى بأن تولى العقاب على مخالفتها، ولم يترك لإمام أو مَنْ دونه أن يتولى هو العقاب، ثم شرفها الشرع الإسلامى تشريفا أعلى من كل اعتبار، فسمى حماية الفضائل والأمن حقا لله سبحانه وتعالى، وأن من يعتدى على هذه الفضائل فكأنما يعتدى على الله سبحانه وتعالى. وحسب ذلك الاعتداء قدسية للنفس

---

(١) سورة الأنفال : ٦١ . (٢) سورة البقرة : ٢٢٩ .

فى حمأة تتوق كل نفس مخلصة أن تجانبها وأن تجعل بينها وبينها حجابا مستورا، وحاجزا حصينا من أوامر الله تعالى ونواهيه.

٦١- وإن هذه الحدود تتفاوت من ناحية قوة حق العبد بجوار حق الله تعالى، فبعضها هى حق لله تعالى خالص، وبعضها للعبد فيها حق بجوار حق الله، وإن الأساس فى هذا هو ملاحظة الجانب الشخصى فى الجريمة بجوار الجانب الاجتماعى، وقوة أثر الجريمة فى المجتمع وضعفه، فإذا كان جانب المجتمع أقوى من الجانب الشخصى فإن الحد يكون حقا لله تعالى، لأنه هوالذى أوجد الشرع لحماية الفضيلة فيه، وإن كان الاعتداء على الشخص واضحا فى الجريمة ولكن مع ذلك مست الفضيلة فى المجتمع فكان حق العبد بجوار حق الله، كلاهما ثابت ثبوتا متناسبا، كجريمة القذف فإن الحد يكون حقا، والعبد فى الحق موضع.

وإن وجود حق العبد بجوار حق الله تعالى له أثره فى أمور أربعة:

أولها: الخصومة فى إثبات هذه الحدود.

ثانيها: التقادم وأثره.

ثالثها: طرق الإثبات لجرائم الحدود.

رابعا: إسقاط هذه الحدود بعد ثبوت الجرائم المتعلقة بها.

٦٢- وقبل أن نخوض فى بيان الحدود من حيث حق العبد فيها وبيان هذه الأمور الأربعة - نقول: إن الحدود التى قالوا إنها خالصة لله وليس للعبد فيها حق هى جريمة الزنى، وجريمة شرب الخمر والردة، ويجب أن نضيف إليها جريمة قطع الطريق من حيث ماهية هذه الجريمة واستحقاقها للحد أو للقصاص وللسرقة، كما سنبين فى موضعها إن شاء الله تعالى.

وإنك ترى أن الجانب الشخصى غير ملاحظ فى عقوبة هذه الجرائم، فالشارب لم يلاحظ فى جريمته الجانب الشخصى، لأن الشارب قد يستمتع بشربه، ولا يعتدى على أحد قط، وإذا كان ثمة احتمال الاعتداء فالعقوبة لا تكون على الأمور المتوقعة، بل تكون على الأمور الواقعة، وإن اعتدى فعلا فالاعتداء ذاته جريمة أخرى لها عقاب، إما أن يدخل فى باب القذف أو باب القصاص أو باب التعزير، فتكون العقوبة على ذات الشرب، لما فيه من انتهاك للفضيلة الإسلامية والاعتداء على العقل الذى شرف الله به بنى الإنسان على غيرهم من الحيوان، وإن حماية الفطرة الإنسانية فى أعضاء المجتمع الإسلامى حق الشارع الذى يظل هذا المجتمع بهدايته وحكمته.

وكذلك الأمر فى الزنى بين الرجل والمرأة، فإن الاعتداء الشخصى بين الرجل والمرأة غير واضح، ولكن ثمة اعتداء آخر، هو الاعتداء على الأسرة، والاعتداء على

النسل، والاعتداء على النظام الاجتماعي الذى نظم الله فيه العلاقة بين الرجل والمرأة بعلاقة قدسها الله بكلمته، وهى الزواج كما قال ﷺ: «اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم، استحللتم فروجهن بكلمة الله» فكلمة الله تعالى هى المنظمة لتلك العلاقة الإنسانية، فمن أوجد علاقة بغير هذا الذى أحله الله تعالى، فقد اعتدى على النظام الذى قرره شرع الله تعالى.

والنوع الثالث الذى يكون حق الله فيه خالصا من الحدود هو حد قطاع الطريق، وهم العصابات التى تجتمع وتتفق على السلب، وترويع الناس، ويكون لها من القوة ما تستطيع به تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وتعتصم بمكان تستطيع به التنفيذ أو يسهل لها التنفيذ على اختلاف بين الفقهاء فى بعض هذه العناصر، فإن هذه جريمة قد جعل الله تعالى لها عقوبة تخييرية، وجعل لولى الأمر فيها أن يختار ما يرى فيه الردع ويراه متناسبا مع الجريمة، على أن التخيير ليس مطلقا، بل بين أمور عينها الشارع بقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣) إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٣٤)**﴾[(١)].

وهذه الجريمة مزدوجة، إذ فيها أمران: الخروج بهذه القوة التى تهدد الآمنين، وتفزع المطمئنين، والجريمة الثانية الاعتداء بالفعل بالقتل والسرقة، أما الأولى ففيها الحد بأحد هذه الأمور الأربعة التى ذكرناها، وقد تسقط هذه العقوبة، إذا تابوا قبل القدرة عليهم، وأما الثانية ففيها حد السرقة أو القصاص، وتنفرد الثانية عن الأولى فى حالة التوبة قبل القدرة، أما إذا لم تحصل التوبة فإن الثانية تدخل فى الأولى، لأن الجرائم إذا تعددت دخلت العقوبة الأخف في العقوبة الأشد ما داما من جنس واحد.

والجريمة الأولى عقوبتها حق خالص لله تعالى، لأن النظر فيها لم يتجه إلى الجانب الشخصى، بل اتجه إلى الجانب الذى يتصل بالمجتمع، ولذلك كانت العقوبة مقررة بما يتناسب والجرم، ولو لم يحصل فى اعتداء بالفعل،على خلاف فى ذلك؛لأن ذات الخروج على هذا النحو فيه ترويع شديد للناس، وحسبهم ذلك ليستحقوا أغلظ العقوبات، أو على الأقل العقوبة التى تتناسب مع ما ترتب عليها.

٦٣- والجرائم التى للعبد فيها حق بجانب حق الله تعالى هى جريمة السرقة والقذف، وإن كانتا قد اختلفتا من حيث قوة حق العبد فيهما، فإن السرقة اعتداء على المال، والمال لا بد له من مالك، فجانب الملكية المحترمة المصونة المحرزة فى حرز مثلها

---

(١) سورة المائدة : ٣٣ ، ٣٤ .

جزء من ماهية الجريمة، وحدها لا يثبت إلا إذا تحـقـقت الملكية المحترمة التى هى فى حرز مثلها، فالجانب الشخصى متحقق ثابت فى الجريمة، والحد أيضا ملاحظ فى إثباته ذلك الجانب الشخصى، ولذلك قالوا: إن حق العـبد ثابت فى السرقة فى الابتداء، وإن كان حق الله تعالى، ثابتا وحده فى الانتهاء، بل قال بعض الفقهاء: إن حد السرقة الحق فيه خـالص لله تعالى وإن لذلك موضعه من الحق، وذلك لأنه بعـد أن يحصل الادعاء والإثبات تصبح إقامة الحد خالصة لله تعالى ليس للعبد أن ينزل عنه، ولا عبرة بإسقاطه لمن أسـقطه، ولكن لأن النظر فى إثبات ذلك لا يتـحقق إلا بعـد تحريك الـدعوى من المسـروق منه، والخصـومة وطلب الحـد، كان للعـبد نوع حق، وإن لم يكن غـالبا، ولذلك قال ﷺ: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع والمشفع».

والقذف جانب الحق الشخصى فيه أوضح منه فى جانب السرقة، وإن كان المقرر أن الحد إذا بلـغ السلطان فلا يسع أحـدا أن يسقط حقـا ثبت لولى الأمر بحـكم القرآن الكريم لا بحكم الإنسان، على نظر فى حد القذف، وخلاف فيه.

هذا استعراض للجرائم التى للعبد فيها حق، والتى ليس للعبد فيها حق، ولنتكلم فى أثار هذا التقسيم من ناحية الأمور الأربعة التى ذكرناها آنفا، وهى الخصومة والإثبات وأثر التقـادم، وإسقاط الـجريمة بالعـفو، فإن حـد السرقة وحـد القذف لا بد فـيه من الخصـومة - وجريمة القـذف لا يسقطها التقـادم، وكل الجرائم لا يسقطها العـفو على خلاف فى ذلك سنذكره فى موضعه إن شاء الله، وجـرائم الزنى والشرب لا يشترط فيها خصومة بالاتفـاق، وكذلك لا تشترط الخصومـة فى حد قطاع الطريق، لأن العمل على بث روح الطمـأنينة فى النفـوس عمل الإمـام لا يحتـاج إلى من يدعوه إليـه، وإن هذا الإجمال لا يغنى عن التفصيل فى هذه الأمور الأربعة، ولنبتدئ بالخصومة.

الخصومة فى جرائم الحدود

٦٤- الخصومة ليست شرطا بالاتفاق فى الحدود التى هى خالصة لله تعالى، فلا يتوقف الإثبات فيهـا على الدعوى، بل الشاهد فيها مدع، وتسـمى هذه دعوى الحسبة، لأن سماع الشـهادة فى الفقه الإسـلامى كما هو الشأن فى كل وسـائل الإثبات لا بد أن تسبقها الدعوى إلا فى الحدود التى تكون خالصة لله تعالى، فإن الشهادة تسمع، ولو لم تسبق الدعوى، فالزنى إذا رآه أربعة يصح أن يذهبوا إلى القاضى، ويشهدوا أمامه بواقعة الزنى، ويترتب على شهادتهم عقـوبتها، وإن لم تسبقها دعوى، وتسمى الشـهادة نفسها شهادة حسبة، وتقوم مقام الدعوى، كما أشرنا من قبل.

وكذلك حد الشرب تسمع فيه الشهادة من غير سابق دعوى، وتكون الشهادة فيها شهـادة حسبـة قائمة مـقام الدعوى، ولقـد قال فى ذلك الكاسـانى: «لا خلاف فى أن

الخصومة ليست بشرط فى حد الزنى أو الشرب، لأنه خالص حق الله تعالى، والخصومة ليست بشرط فى الحدود الخالصة لله تعالى: لأنها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد».

٥٦- أما بالنسبة للسرقة، فإنه من المقرر أن للعبد حقا فيها، وإن كان الكاسانى وبعض الكتاب فى الفقه يرون أن حد السرقة حق لله تعالى خالص فيه، وقد علمت أن ذلك يكون بعد أن يدعى الشخص، وكأن حق العبد فى جريمة السرقة مقصور على الدعوى، فإن رفعت الدعوى وثبتت انتهى حق العبد فيها أو صار العقاب خالصا لله تعالى، فلا يستطيع أن يسقطه العبد، ويروى فى ذلك أن جماعة شكوا لصا ليرفعوه إلى عثمان رضى الله عنه، فتلقاهم الزبير فشفع فيه؛ فقالوا: إذا رفع إلى عثمان فاشفع فيه، فقال: «إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الله الشافع، والمشفع»[١].

وبهذا يتبين أنه قبل رفع الدعوى كان يسع المسروق منه ألا يرفع وأن يعفو عن أخيه؛ ولكن بعد أن رفع الدعوى، صار الأمر إلى الله سبحانه ينفذ أمره ولى الأمر فى المسلمين.

والسبب فى اشتراط الخصومة فى سماع الشهادة فى السرقة هو أن ركن السرقة لا يتحقق إلا بعد إثبات أن المال مملوك، ولا تتحقق تلك الملكية إلا بالخصوصة؛ وذلك سواء أكانت السرقة ثابتة بالبينة أم كانت ثابتة بالإقرار، وهذا رأى الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة، وقال مالك وأبو ثور وبعض الحنابلة: لا حاجة إلى الدعوى من المسروق منه؛ وذلك لعموم النص إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿**وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ**﴾[٢].

وحجة الجمهور فى ضرورة الادعاء والخصومة؛ سواء أكانت السرقة طريق ثبوتها الإقرار أم كان طريق ثبوتها البينة - أنه لابد لتحقيق السرقة من كون المال مملوكا، وكونه لم يبحه له، وكونه موجودا فى حرزه، وكل هذا لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ادعى المسروق منه، إذ عساه يكون قد أباحه له، أو مكنه منه، أو لم يكن فى حرز مثله، وغير ذلك من الاحتمالات، ومع هذه الاحتمالات لا يقام الحد، لأنه مع الاحتمال يسقط الاستدلال، وفوق ذلك فإن النبى ﷺ يقول: «ادرءوا الحدود بالشبهات» ومع هذه الاحتمالات يتحقق ما هو أقوى من الشبهة، وإن هذه المعانى تتحقق فى حال ثبوت السرقة بالإقرار أو البينة، ويروى أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس، جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: سرقت حملا لبنى فلان فطهرنى، فأرسل النبى ﷺ إليهم فقالوا: إنا افتقدنا حملا لنا، فأمر به النبى ﷺ فقطعت يده[٣]. ويقول الكاسانى فى التعليق

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص٦٩. (٢) المائدة : ٣٨ . (٣) المغنى جـ ٧ ص٢٨٥.

على هذا الحديث: «لولا أن المطالبة شرط ظهور السرقة بالإقرار لم يكن ليسألهم، بل كان يقطع يد السارق، ولأن كل من فى يده شىء، فالظاهر أنه ملكه».

٦٦- هذه هى الخصومة بالنسبة لحد السرقة، أما الخصومة بالنسبة لحد القذف، فإن التشدد فى اشتراطها أقوى من التشدد فى اشتراطها فى حد السرقة؛ وذلك لأن بعض الفقهاء لا يعتبر حد القذف حقا لله تعالى؛ بل يعتبره حقا خالصا للعبد؛ فالمتفق عليه بين الفقهاء على أن الخصومة شرط فى ثبوت حد القذف؛ إذا لم يكن أساس القذف اتهاما بالزنى فى مجلس القضاء؛ ولكن موضع الخلاف: هل تستمر الخصومة إلى وقت إقامة الحد، بمعنى أنه إذا أسقط الحد قبل إقامته، ولو بعد إثبات القذف يسقط أم لا؛ قال الشافعى وأحمد وطائفة كبيرة من الفقهاء: إن المطالبة شرط لإقامة الحد؛ والاستمرار فى المطالبة شرط حتى يقام؛ بحيث لو أبرأ القاذف أو أسقط حقه فى المطالبة لا يقام الحد؛ وحجتهم فى ذلك أنه لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمى باستيفائه؛ فسقط بعفوه كالقصاص.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يسقط بالعفو. فالاستمرار على المطالبة إلى إقامة الحد ليس بشرط عند هؤلاء، وكأنهم فى هذا يدعون أمرين:

أحدهما: أنه لابد من الخصومة إذا لم يكن فى اتهام بالزنى لإقامة الحد. والثانى أنه لا يشترط استمرارها، أما إثبات أصل الخصومة فى غير شهادة الزنى، فلأن للعبد فيه حقا، وهو صيانة عرضه عن الهتك. وأما عدم اشتراط الاستمرار فلأن الحدود كلها حق الله فيها غالب أو خالص، فبعد الترافع لا يصح أن تكون الحدود موضع تسامح أو تساهل؛ لأنه إذا رفعت الحدود إلى السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

والحق أن جوهر الخلاف بين الحنفية وغيرهم فى هذا المقام أن الحنفية يرون أن حد القذف لا يتمحض حقا خالصا للعبد، بل ما زال حق الله فيه ثابتا، وغير الحنفية يرى أن حد القذف كالقصاص شرع حقا للعبد، ولقد قال فى ذلك الكاسانى: على أصل الشافعى حد القذف خالص حق العبد، فتشترط الدعوى كما فى سائر حقوق العباد، وعندنا حق الله عز شأنه، وإن كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق، لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك، فيشترط فيه الدعوى من هذه الجهة[1].

٦٧- ومع أن فقهاء الحنفية يشترطون الدعوى يقررون أن الأفضل للمقذوف أن يعفو، فيقول الكاسانى بعد أن قال ما قال: الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة، لأن فيها إشاعة الفاحشة، والعفو عن الخصومة والمطالبة التى هى حقها من الفضل والكرامة. وقد قال تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾[2]. وقال عز من قائل: ﴿وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ

---

(١) البدائع جـ٧ ص٥٢ . (٢) سورة البقرة : ٢٣٧ .

بَيْنَكُمْ﴾[1] وإذا رفع الأمر إلى القاضى يستحسن للقاضى أن يقول قبل الإتيان بالبينة: أعرض عن هذا؛ لأنه ندب إلى الستر والعفو.

وكلام الكاسانى مستقيم إذا كان القذف على غير ملأ من الناس بأن كان لا يعلم به إلا الشاهدان، وهما من أهل الصلاح والتقوى، وقد استنكر القول، فحينئذ يكون الأفضل الترك، ولا يتنازع هذا مع كون الحد حق الله، فإن المجتمع لم ينله أذى واضح بالقذف عند القول، وخصوصا إذا كان القاذف قد اعتراه الندم، وفى إعلان الموضوع بين يدى القضاء وسماعه بين الناس تكون الإشاعة للفحشاء أشد وأشنع، وأما إذا كان القذف على ملأ من الناس، وقد سمعه البر والفاجر، وسيكون عرض المقذوف بسبب ذلك مضغة فى الأفواه فإن الحد حينئذ يكون متعينا،ويكون حق الله تعالى واجب الإقامة، وعرض المسلم واجب الصيانة.

وهنا مسألة أخرى متفرعة عن أن حق العبد خالص له فى القذف أم غير خالص كما فى السرقة من حيث إنه لا يجوز العفو بلا خلاف، ويجوز فيه العفو عند جمهور الفقهاء.

٢- الإثبات

٦٨- وذلك الحق المتفرع من الخصومات خاص بالإثبات، فالاتفاق على أن السرقة كغيرها من الحدود غير القذف، لا يثبت إلا بالإقرار أو البينة، ولا يجرى فيها توجيه اليمين، أما القذف فقد جرى فيه الخلاف بين الفقهاء، فطائفة ومنهم الحنفية قرروا أن حد القذف لا توجه فيه اليمين، لأنه إذا نكل عن اليمين لا يقضى عليه، وقال بعض الفقهاء ومنهم الشافعية: توجه اليمين، فإن نكل أقيم عليه الحد، وقد روى فى المذهب الحنفى ما يتفق مع رأى الشافعى، وقد ذكر الخلاف فى هذه القضية الكاسانى قال:

«إذا لم يترك الخصومة، وادعى القذف على القاذف فأنكر ولا بينة للمدعى، فأراد استحلافه بالله تعالى ما قذفه هل يحلف؟ ذكر الكرخى أنه لا يحلف عند أصحابنا خلافا للشافعى رحمه الله، وذكر فى أدب القاضى أنه يحلف فى ظاهر الرواية عندهم، وإذا نكل يقضى عليه بالحد، وقال بعضهم: يحتمل أن يحلف، فإذا نكل يقضى عليه بالتعزير لا بالحد، وهذه الأقاويل ترجع إلى أصل. وهو أنه عند الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما فى سائر حقوق العباد، وأما على أصل أصحابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد، فمن قال منهم: إنه يحلف ويقضى عليه بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فألحقه فى التحليف بالتعزير، ومن قال منهم: إنه لا يحلف أصلا اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه، لأنه الغالب

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٧.

فألحقه بسائر حقوق الله تعالى الخالصة، والجامع أن المقصود من الاستحلاف هو النكول، وإنه على أصل أبى حنيفة - عليه الرحمة - بذل، والحد لا يحتمل البذل، وعلى أصلهما إقرار فيه شبهة، لأنه ليس بصريح الإقرار، بل هو إقرار بطريق السكوت، فكان فيه شبهة، والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة، ومن قال منهم: إنه يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول دون الحد، اعتبر حق العبد فيه للاستحلاف كالتعزير، واعتبر حق الله سبحانه وتعالى من إقامة الحد عند النكول كسائر الحدود، ومثل هذا جائز كحد السرقة إنه يجزى فيه الاستحلاف، ولا يقضى عند النكول بالحد، ولكن يقضى بالمال، وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة فى القصاص: إنه يحلف ولكن عند النكول لا يقضى بالقصاص بل بالدية»(١).

٦٩- هذا ما قاله الكاسانى مبينا به خلاف الفقهاء، وإنه يدل على أربعة أمور:

أولها: إجماع الفقهاء على أن حد السرقة لا يثبت بالنكول عن اليمين إذا وجه للمدعى عليه، فلا يثبت الحد بهذا النكول، وإن كان قد قال بعض الفقهاء: إن النكول عن اليمين إذا وجهت إليه لا يثبت بها استحقاق الحد، وإنما يثبت بها حق رد المال المسروق، أو قيمته إن كان قيميا، ومثله إن كان مثليا، وبهذا يتبين أن حق الله تعالى فى السرقة غالب، أو بالأحرى إنه بعد التخاصم لا يكون للعبد بعد ذلك أى حق.

ثانيها: أن حد القذف دون حد السرقة من حيث قوة حق الله تعالى فيه، وبالأحرى إن الحق الشخصى فى القذف، أقوى من الحق الشخصى فى السرقة، والحق الاجتماعى فيها أقوى من الحق الاجتماعى فيه، وإن الشافعى رضى الله عنه قال: إنه حق خالص للعبد، ولذلك يجرى فيه الإثبات بكل طرائق الإثبات فى حقوق العباد المالية، فتوجه اليمين، ويثبت بالنكول عنها، وبذلك يثبت أن جانب الحق الشخصى فيه هو الأوضح، بل هو المقرر الثابت، وإن أكثر فقهاء الحنفية مع الجمهور يخالفونه فى إثبات حد القذف بالنكول، على أن منهم من قال: إنه يثبت به.

ثالثها: أن أبا حنيفة يعتبر النكول عن اليمين ليس إقرارا، ولكنه بذل، ولذلك لا توجه اليمين إلا فيما يجرى فيه البذل، وهو الأموال وما يشبهها، ولا توجه فى النكاح والطلاق ونحوهما، كما لا توجه فى جرائم الحدود والقصاص، لأن الحدود والقصاص لا يجرى فيها البذل والتبرع، وأن الصاحبين يريان أن النكول إقرار، ولكن فيه شبهة، لأنه سكوت، ولا ينسب لساكت قول، ولكن اعتبر إقرارا لأنه سكوت فى موضع البيان، فهو بيان، ولا يخلو من شبهة، والحدود والقصاص تدرأ بالشبهات دائما، ولذا لا توجه اليمين فى الحدود، وإذا توجهت فى جرائم القصاص، فليست لإثباته عندهما، وإنما هى لإثبات الدية، وهى حق مالى يثبت بالنكول عن اليمين.

---

(١) البدائع جـ ٧ ص٥٢.

رابعها : أن بعض الروايات فى المذهب الحنفى أنه يحلف فى جريمة القذف، وقد اختلف التخريج فى هذا، فقال بعض المخرجين: إن توجيهه أن النكول يؤدى إلى حد القذف، وذلك مراعاة لحق العبد؛ وذلك لأن حد القذف تعلق به حقان - **أحدهما** - حق الله، **والثاني**: حق العبد فكان القضاء بمقتضى النكول يكون لمراعاة حق الله تعالى، وعلى هذا النظر لا يعتبر النكول فيه شبهة، إذ هو سكوت حيث يطالب حتما بالبيان.

والتخريج الثانى : أن فائدة توجيه اليمين ثم النكول ليست فى إثبات الحد وإنما فى التعزير، فتكون ثمة شبهة أسقطت الحد. ولكن مراعاة لحق العبد كان لابد من التعزير.

٧٠- هذا مظهر من مظاهر قوة حق الله تعالى بالنسبة لإثبات الحد بعد الخصومة فيه إن كانت متقررة، وهناك مظهر آخر فى قوة إثبات الحق إذا كان لله تعالى خالصا، وهو متعلق بالبينة المثبتة، وبالنسبة للإقرار المثبت.

فقد قرر الفقهاء بالإجماع أن حد الزنى لا يثبت إلا بالإقرار أو ببينة هى أربعة شهود، وأن الشهود هم المدعون، كما ذكرنا، وتسمى شهادة الحسبة، وإذا لم يتكامل العدد أربعة، وأصر ثلاثة أو اثنان أو واحد على قوله اعتبر من أصر قاذفا، ويحد حد القذف، وذلك لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾**﴾[1] فدل هذا على أن الشهادة فى الزنى لا تقبل بأقل من أربعة، وإذا لم يكن أربعة حد من قال حد القذف، وكذلك فعل الفاروق عمر بن الخطاب عندما اتهم المغيرة بن شعبة بالزنى، فجلد الشهود لأنهم لم يكونوا أربعة قد صرحوا بأنه يرتكب الفاحشة - ولقد جاء فى المغنى إنه يشترط فى شهادة الزنى أن يكون أربعة، وهذا إجماع لا خلاف فيه بين أهل العلم - لقوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ**﴾[2] وقال تعالى: ﴿**لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١٣﴾**﴾[3]. وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: أرأيت - لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء؛ فقال النبى ﷺ: «نعم». رواه مالك فى الموطأ وأبو داوود فى سننه[4].

٧١- هذا فيما يتعلق بالإثبات بالبينة، أما الإثبات بالإقرار، فقد قررت طائفة كبيرة من الفقهاء، أنه لابد من أن يقر أربع مرات، وأن يراجع فى كل مرة ليتمكن من الرجوع فى إقراره، ولا تصح إقامة الحد عليه إلا إذا أصر على الإقرار إصرارا بعد مراجعته، وهؤلاء هم الحنابلة، والحنفية يروون فى هذا عن أبى هريرة أنه قال: أتى

(١) سورة النور : ٤ .
(٢) سورة النساء : ١٥ .
(٣) سورة النور: ١٣ .
(٤) المغنى جـ ٨ ص١٩٨ طبعة المنار الثانية .

رجل من الأسلميين، فقال: يا رسول الله إنى زنيت، فأعرض عنه ﷺ، حتى ثنى ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه ﷺ، فقال له: «أبك جنون؟» قال: لا، ثم أمر فأقيم عليه الحد[1].

وقال الشافعى وأكثر المالكية: لا حاجة إلى التكرار ما دامت القرائن تدل على الإصرار، والتكرار يستحسن، وليس بمطلوب طلبا حتميا، بحيث لا تصح إقامة الحد إلا بعد تكراره أربع مرات، وكون الشهادة لا تكون إلا بأربعة لا يقتضى أن يكون الإقرار أيضا أربع مرات، فإن الشهادة فى الأموال برجلين أو رجل وامرأتين، ومع ذلك تثبت بالإقرار من غير حاجة إلى التكرار، وقد وردت الآثار بأن النبى ﷺ قد اكتفى فى بعض الأحوال بالإقرار مرة واحدة، وما كرر فى الأحوال التى كرر فيها إلا ليستوثق من أن الإقرار صادر عن مريد مختار قاصد لما يقول.

٧٢- ونريد أن نقف هنا وقفة قصيرة: لماذا اشترط فى الشهادة على الزنى أربعة شهود وهددوا بأنه إذا لم يتم العدد أربعة حد أولئك الذين قالوا ولو ثلاثة حد القذف، واعتبروا ظالمين كذابين فى نظر الناس، بل لماذا شدد بعض الفقهاء فى الإقرار حتى اشترطوا أن يقر أربع مرات مصرا فى كل مرة على أن ما كان يفعله هو حقيقة الزنى، موضحا ذلك فى إقراره حتى لا يكون هناك مجال للتأويل، أو التشكك فى الإقرار، حتى إن النبى ﷺ يقول لمن أقر بين يديه بالزنى بعد إقراره: «لعلك قبلت، لعلك لامست»، حتى تجىء على لسانه العبارة الصريحة التى لا تقبل أى احتمال، ولو كان احتمالا غير ناشئ عن دليل.

السبب الذى يبدو لنا من مراجعتنا لمصادر الشريعة ومواردها ومقاصدها- يرجع إلى ثلاثة:

أولها : أن هذه الجريمة جريمة خفية من شأنها أن تصدر من صاحبها فى كن مستور لا يعلم به أحد من الناس، ويندر أن يطلع أحد على واقعة هذه الجريمة كما وقعت، والجرائم التى تكون على هذه الشاكلة إذا لم يكن التحرى كاملا عن حقيقة وقوعها ترامى الناس بالقول بها، فرمى بها البر والفاجر، وصارت البيئة يظللها الرفث والفسوق، وترتب على ذلك أن يصير عرضة للعقاب البرىء والسقيم، وكان لا بد من التشدد عند الاعتراف، لأن الجريمة لا تبلغ أقصى شناعتها إلا عندما تكون علنية، والإقرار وتكراره إعلان للجريمة وكشف لها، وفى ذلك إفساد للجو الخلقى العام، فكان لابد من الردع ولابد من العقاب الصارم، فخفاء الجريمة وشدة العقاب أوجبا ذلك الاحتياط.

الثانى : أن مقصد الشارع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد وألا

(١) المغنى جـ ٨ ص١٩٢ طبعة المنار الثانية.

يكون فى الحياة العامة إلا الفضيلة، فالأفعال الفاضحة كما يعبر القانونيون فى العصر الحاضر يجب أن تنزوى فى كن مستور، حتى يقتلها الظلام، ولا تظهر إلا البراءة والفضيلة، فإن خرجت تلك الجريمة من الظلام تمشى بين الناس بالفساد، لتعكر الصافى، أنزل العقاب الصارم الرادع، وكون الجريمة يراها أربعة رأى العين أو ينطق بها صاحبها أربع مرات فى مجلس القضاء - معناه أن ما كان مستورا خفيا، صار ظاهرا مكشوفا، فحق عليه العقوبات ليتطهر الجو الخلقى من جراثيم الشر وإشاعة الفاحشة، ولذلك قال النبى ﷺ فيما رويناه من قبل -: «أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد» فإبداء الصفحة هو السبب فى إقامة الحد، وإبداؤها بمعاينة أربعة أو إقراره، فإن معاينة أربعة كشف ليس وراءه كشف، والإقرار بلا شك إبداء الصفحة.

الثالث: أن للإسلام شرائع يطبقها القضاء، وهو فوق ذلك دين يعمل على إصلاح النفوس وتربية الوجدان، وتمكين النفس الآثمة إذا انحرفت من أن تتوب، وخصوصا إذا كانت الجريمة لم تبلغ حد الذيوع والمجاهرة، وأن تكون عملا فاضحا تضر رؤيته الناموس الخلقى العام، ولذلك سهل للمجرم التوبة والرجوع عن الجريمة ما دامت لم تكشف ولم تعلن، ولم تصر دعوة صارخة إلى الرذيلة، وإذا كانت الدراسات العلمية الحديثة قد قررت أن المجرم مريض يجب أن يعالج، فإن الشريعة فى هذه الجريمة المستترة تركت للمجرم فرصة التوبة والتكفير عن هذه الخطيئة، وخصوصا أنها خطيئة قريبة الوقوع فى غفوة الإيمان، وأن التوبة منها سريعة قريبة أيضا إذا كان مهددا بالعقاب، والعقوبة فى أكثر الأحوال لا تنطبق شروط إثباتها إلا على المصر المستمر عليها الذى تكررت منه، حتى أمكن أن تقع منه علنا بحيث يعاين ذات الواقعة أربعة من الشهود يرونها رأى العين.

٧٣- هذه جريمة الزنى وطرق إثباتها، والحكمة من التشديد فى طريق الإثبات، وحدها أول حد من حدود الله يتجلى فيها حق الله تعالى كاملا.

والحد الثانى من حدود الله التى يتجلى فيها حق الله كاملا هو حد الشرب، وهو يثبت بالإقرار وبشهادة اثنين، وتكرار الإقرار فيه ليس بشرط عند أبى حنيفة والشافعى، وتكرار الإقرار شرط عند من شرط التكرار من الحنابلة، وعند أبى يوسف، وذلك لأن كليهما حق الله تعالى، وفى كليهما لابد من الإصرار على القول، كما هو الشأن فى كل حقوق الله سبحانه وتعالى.

والسرقة مثل الشرب فى ذلك فلا بد من شهادة اثنين والإقرار، قال بعض الفقهاء: لابد من تكراره مرتين بمقدار الشهادة، وبعضهم قال: لا حاجة إلى التكرار

أيضا، والحنفية الذين قرروا ضرورة التكرار فى الزنى اختلفوا فى السرقة والشرب، فأبو حنيفة قال: لا يشترط التكرار.

وهناك قاعدة قررها الفقهاء الذين اشترطوا تكرار الإقرار فى السرقة والشرب كالزنى، وهى أن الحدود التى فيها حق لله تعالى خالص أو غالب كالسرقة على نظر فى ذلك لابد من تكرار الإقرار فيها، بمقدار عدد الشهود، وقد قال فى ذلك الكاسانى: إن كل ما يسقط بالرجوع من الإقرار فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه عند أبى يوسف يشترط الإقرار مرتين فى مكانين[1]، ونرى من هذا أن الإصرار على الإقرار شرط عند الأكثرين حتى يقام الحد فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى، أو حق الله غالب، وهى حدود الزنى والشرب والسرقة، ولذلك إذا رجع قبل إقامة الحد اعتبر الإقرار ملغى. وإنه لا بد إذن من تعرف الإصرار، وإن تعرف ذلك الإصرار يكون بتكرار الإقرار، وقد سن النبى ﷺ ذلك الطريق، فيراجع المقر أربع مرات، لأن ذلك كان مناسبا للإثبات فى الزنى، وما فيه من خفاء، فكان المناسب أيضا فى الشرب والسرقة التكرار لمعرفة مقدار الإصرار بما يناسب عدد الشهادة[2].

وحجة أبى حنيفة ومحمد أن تكرار الإقرار عرف فى الزنى على خلاف القياس، وما يثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره، أما كونه ثبت على خلاف القياس فلأن الإقرار إخبار عن فعل النفس، ولا مكان للتهمة، والشبهة فى الإخبار عن حال النفس ما دام الشخص عاقلا مسئولا عما يقول وعما يفعل، وليس لأحد عليه سبيل، وقد خلا من كل مظنة للحمل أو التعزير، فلا معنى إذن لتكرار الإقرار، فالإقرار بذاته حجة معلنة كاشفة عما كان.

٧٤- وجريمة القذف بالاتفاق تثبت بشهادة اثنين، أو بالإقرار بعد الدعوي، وشهادة الحسبة لا تتأتى فيها، ولا يعتبر المدعى أحد الشهود، لأن له مصلحة فى الدعوى، وهى الدفاع عن عرضه ونفى التهمة عن نفسه. ولا يتعدد الإقرار، لأن الإصرار عليه ليس بشرط، بدليل أنه لو رجع عن إقراره قبل إقامة الحد عليه فلا عبرة

---

(١) البدائع جـ٤ ص٥٠ .

(٢) ولقد جاء فى تأييد رأى أبى يوسف فى فتح القدير ما نصه: «روى أبو داوود أن رسول الله ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال: وما إخالك سرقته، فقال: بلى، فأعادها رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثا». وأسند الطحاوى إلى على رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين، فقال: قد شهدت على نفسك شهادتين، ثم أقام عليه الحد، وأما المعنى فإلحاق الإقرار بها بالشهادتين عليها فى العدد.. نظيره إلحاق الإقرار فى حد الزنى فى العدد بالشهادة، واستدل لأبى حنيفة بأن النبى ﷺ جىء إليه برجل قالوا إنه سرق فقال عليه الصلاة والسلام: «ما إخاله سرق» فقال: بلى يا رسول الله، فأقام عليه الحد، والمعنى فيه إلحاقه بالقصاص. هو إن لم يكن حدا ففى المعنى، وكذلك إلحاقه بحد القذف (جـ٤ ص٢٢٤).

برجوعه، لأن إعلان الإقرار فى ذاته لا يخلو من قذف أو على الأقل تأكيده بذكره فى محل القضاء، فإذا اقترن بدعوى المدعى لم يكن ثمة مساغ للرجوع، ولأن إقراره تضمن إثبات حق للغير، وهو حد القذف، إذ للعبد حق فيه، فالرجوع حينئذ يكون رجوعا عن أمر قد تعلق به حق العبد، وحقوق العباد اللازمة لا تقبل الرجوع ممن التزمها، ولذلك قال فى البدائع ما نصه: «وأما العدد فى الإقرار بالقذف؛ فليس بشرط الإجماع»(١).

٧٥- هذه كلمات موجزة فى بيان إثبات الخصومة فى الحدود، وقوة اتصالها بحق المجتمع، وظهور ذلك فى طرق إثباتها، وإن مقدار قوة هذه الحقوق فى ارتباطها بالمجتمع يتبعه مقدار قوة الإثبات، فكلما كثرت صلة الحد بمصلحة الجماعة، واختفى حق العبد كان التشديد فى الإثبات، وكلما قوى حق الشخص لم يكن ثمة تشديد فى الإثبات.

وقد أشرنا إلى بيان السبب فى ذلك، ونضيف هنا إلى ما سبق أن الشارع الإسلامى لا يريد فى سبيل حماية المجتمع من هذه الآفات أن يفتح باب آفات أخرى، وهى التجسس والتفتيش عن القلوب، والبحث عن خفايا النفوس، فإن هذه المسالك إذا اتجه إليها القضاء فتح باب الكذب واتهام الأبرياء، والغش والتدليس وحب الانتقام وملق الحكام، وبذلك يفتح بابا من المظالم، وأبوابا من الشر يكون إثمها أكبر من أى نفع يتحقق بعقاب المرتكبين الآثمين، ألا ترى أنه لو فتح باب الإثبات على مصراعيه فى جريمة الزنى لساغ لكل حاقد على آخر أن يدعيه، ولا يعدم أن يجد شهودا يتقولون الأقاويل: ولكن الشارع حمى الأبرياء بتشديده فى الإثبات، وبوضع العقوبات الرادعة التى تنفذ فورا فى كل من يشهد بالزنى، ولا يتكامل العدد أربعة، فإن الثلاثة الآخرين يحدون حد القذف، وكذلك الشأن فى كل حد يثبت فيه كذب الشهود، فإن ولى الأمر يبادر بتعزيرهم، وذلك حفظا لأفراد الناس، ولكيلا يؤدى الحرص على حماية المجتمع من آفات إلى أن يعرضه لآفات أشد وأخطر، وأقوى أثرا فى الجماعة ووحدتها، وسيادة رذائل أخرى أقوى فعلا فى فك عرا الجماعة من الرذيلة التى يحاربها الحد من حدود الله تعالى، وإنه من أجل هذا ورد الأثر الصحيح: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم».

وإن ما بيناه هنا ليس هو ما ينبغى بيانه فى طرق الإثبات للحدود، فذلك باب قائم بذاته عندما نتكلم فى العقوبة فى الجرائم الخاصة من دراستنا هذه، ولكنا عرضنا لهذا الجزء فى هذا الموضع من حيث ارتباط الإثبات بقوة الاعتداء فى الجريمة وبيان أنه كلما قوى الاعتداء والعقاب كان حرص الشارع على التشديد فى الإثبات، وذلك لكيلا يؤدى القضاء على نوع من الفساد إلى فساد أقوى، وأشد وأفعل.

---

(١) ج٧ ص٥٦ .

٣- التقادم وأثره فى الجريمة التى توجب حدا

٧٦- قلنا: إن الشارع الإسلامى لا ينقب عن الجرائم تنقيبا، ولا يتجسس عليها تجسسا، فإن هذه معان تفتك بالمجتمع، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ﴾[1]، ولذلك لا يلتفت إلى الظن، فيجعل أساسا للحكم، ولذلك قال تعالى: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾[2].

على ضوء هذا المعنى السامى سار فقهاء المسلمين فى تطبيق الحدود، وهى العقوبات التى يتولاها الشارع، فقد حد مقاديرها، ورسم منهاجها، وقد كانت هذه العقوبات بعضها مما يتولى الناس فيه الدعاوى، فيتولاها الناس باعتبار أنها تعود على المجتمع بالنفع، لأنها عقوبات لجرائم كانت اعتداء عليه، وانتهاكا لحرمات الفضيلة والأخلاق فيه، فكان لابد أن يحتاط فيها من أن تتخذ ذرائع للنكاية والأذى، لا لحماية الفضائل والغيرة عليها.

ولذلك كان من الحدود ما يسقط بمضى مدة معلومة. وقرر الفقهاء أن الشهادة لا تسمع إذا حدث فيها تقادم، بأن مضت مدة كان يمكن للمدعى حسبة أو الشاهد حسبة أن يتقدم فيها للقضاء ولم يتقدم، وقد اختلفت أقوال الفقهاء فى هذا الأمر اختلافا كبيرا، وقد لخص خلافهم كمال الدين بن الهمام فى فتح القدير، فقال: الحاصل أن فى الشهادة بالحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب:

الأول: رد الشهادة بها وقبول الإقرار بما سوى الشرب، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

الثانى: ردها وقبول الإقرار حتى بالشرب القديم، كالزنى والسرقة، وهو قول محمد بن الحسن.

الثالث: قبولهما، وهو قول الشافعى ومالك وأحمد.

الرابع: ردهما، ونقل هذا عن ابن أبى ليلى[3].

وبهذا يتبين أن قول الشافعى وهو قول أحمد والمالكية أن التقادم لا أثر له فى الشهادة، والإقرار به، وأن الشهادة على الجريمة القديمة كالشهادة على الجريمة الحديثة لا فرق بينهما، وحجة هذا الرأى تقوم على أمرين.

أحدهما: أن الشهادة على ما يوجب الحد، كالشهادة على غيره من حقوق

---

(١) سورة الحجرات : ١٢ . (٢) سورة النجم : ٢٨ . (٣) فتح القدير جـ٤ ص١٦٢ .

العباد، سواء أكانت أموالا أم كانت دماء، وبما أن التقادم لا يسقط العقوبة فى هذه الجرائم ويمنع سماع الشهادة فكذلك التقادم هنا.

الأمر الثانى: أن أساس قبول الشهادة هو الصدق، وأن كون الشهادة صادقة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تعلق بعدالتهم ريبة، ولا يصح أن ترد شهادتهم لفرض الضغن أو التهمة، فإن رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور مستيقنة تقدح فى العدالة، ولا يبنى على أمور مفروضة، وليست حتى مظنونة.

ونرى أن هذا المذهب مادى لم يتجه إلى البواعث النفسية، بل اتجه فقط إلى المظاهر الواقعية، وقرر الحكم بناء على الوقائع المادية، لا الأمور التى تظن أو تفرض، فهو لم يلتفت إلى الباعث على السكوت ثم الكلام، إنما التفت إلى وقائع الشهادة، ووصف الشهود، واتجه إلى آثار حماية المجتمع على التظنن لمصلحة المتهم الظنين.

٧٧- هذا نظر أصحاب القول الأول الذى منع إسقاط الشهادة أو الدعوى لتقادم الجريمة، أما القول الآخر الذى منع سماع الشهادة عن جريمة قديمة، ولم يمنع سماع الإقرار بها والقضاء بمقتضاه، فهو يقوم على شطرين، شطر يمنع سماع الشهادة، والشطر الثانى جواز سماع الإقرار، أما الشطر الأول، وهو الذى منع سماع الشهادة، فإنه مقصور على منعها فى الزنى والشرب والسرقة، بخلاف القذف، لأنه حق العبد، وإن كان مع ذلك حق الله تعالى، وحجة هذا الشطر أن التأخير جعل الشاهد متهما، وشهادة المتهم مردودة، أما الدليل على أن التأخير جعل الشاهد متهما، فلأن الشاهد مأمور أمرا فوريا بأحد أمرين، كلاهما حسبة لله تعالى عليه:

أولهما: أداء الشهادة لإقامة حد الله تعالى، ومنع الفساد فى الأرض وتثبيت دعائم الفضيلة.

وثانيهما: الستر عملا بقوله ﷺ: «من ستر على مسلم ستره الله تعالى فى الدنيا والآخرة» ولمنع أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا بإعلان المقاضاة والخصومة، لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ**﴾(١). وإن عليه أن يوازن بين أكثر الواجبين نفعا فى الشهادة التى سيؤديها، أيكون الستر أفضل فورا لأن المرتكب ذو منزلة مشهورة بين الناس، وقد عثر فحقت إقالة عثرته، وإعلان فسقه ضياع للثقة، وتسهيل لارتكاب الجريمة لمن تسول له نفسه أن يرتكبها وهو بمنعة من العقاب، أم يكون الأولى كشف الجريمة وإعلانها؛ ذلك لأن المرتكب ممن يعيثون فى الأرض فسادا، وأنه طالما فر من وجه العدالة، وأن الأولى

---

(١) سورة النور : ١٩ .

اقتناصه بعد أن طال فراره، فالقبض على ناصيته حماية للمجتمع من شروره. هو مخير بين هذين النظرين، وهو أمين على حق الله تعالى والمجتمع فيهما، فإن أحجم فلإيثار إقالة العثرة لمن كان معروفا بالاستقامة وعثر، وإن أقدم فلحماية المجتمع من شرير أثيم، مادام انتهك الحرمات، والواجب أن يختار فورا، فإن تأخر مدة لم يكن له فيها عذر حتى تقادمت الجريمة ثم أقدم بعد ذلك كان إقدامه مظنة لإثارة عداوة أو حقد طارئ، ولأن سكوته عن أداء الواجب الفورى فى حينه قد جعله متهما، وقد صرح بذلك الفاروق عمر رضى الله عنه، فقد قال فيما رواه الإمام محمد عنه: «أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم» ولا تخلو فى الحقيقة حالهم من فسق بالتأخير، وضغن حركهم.

وإذا كانوا متهمين على هذا النحو، فإن شهادتهم مردودة، وذلك لأن النبى ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين» أى متهم.

وبهذا ثبتت مقدمة القياس المنطقى، وعلى ذلك تثبت النتيجة، وهى أن التقادم يمنع سماع الشهادة فى الحدود.

٧٨- بقى أن ينظر فيما سبق للشافعى رضى الله عنه من حجة، ومقدار ما فيها من قوة، حتى لقد قال: إن العدالة التى هى أساس الشهادة أمر ثابت لا يلغى أثرها بالتهمة إلا بأمر قائم مادى ثابت، ولم يوجد التأخير ذلك الأمر، ولقد أجيب عن ذلك بأن الحدود تقام على أساس نفى أى تهمة. والتهمة هنا فى هذا المقام أثر خفى نفسى، والأمور الخفية النفسية لا يلغى اعتبارها فى الحدود، ويكتفى فى الدلالة على هذه الأمور النفسية بأمور ثابتة تكون مظنة وجودها، وقد أقيمت المدة التى تقادم بها عهد الجريمة مقام ذلك الأمر النفسى فى الدلالة، وقال فى ذلك الزيلعى: والحكم يدار على كونه حقا لله تعالى؛ فلا تعتبر التهمة فى كل فرد من أفراده، إذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه، فيكتفى بالصورة، لأن الحد يسقط بصورة الشبهة، كما يسقط بمعناه.

وبقى أيضا النظر فى القياس الذى سبق للإمام مالك والإمام الشافعى ومن قال مقالتهما، وهو أن سماع الشهادة فى حقوق العباد لا يمنع بتأخيرها، فكذلك لا يمنع هنا بتأخيرها، وقد أجيب عن ذلك بالمنع، فإنه لو أخر الشهادة فى حقوق العباد بعد طلب المدعى بلا عذر يعد فاسقا فلا تقبل شهادته من بعد، وبعد التسليم، فإن حقوق العباد لا تسقطها الشبهات، بينما الحدود تدرأ بالشبهات عملا بقول النبى ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» ولذلك إذا تأخرت الشهادة فى السرقة سمعت لإثبات المال، لا لإقامة الحد، فإذا كانت الشهادة لم تقبل فى حق الحد بإثبات السرقة المتقادمة، لأنه حق الله تعالى، فإنها تقبل فى حق المال، ويضمنه، إذ إن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة،

ولا يمنع بالمال لعدم التهمة، إذ المال يثبت مع الشبهة، وكل هذا بشرط ألا يدعى الشهود ويتأخروا من غير عذر، وإلا فإنهم لا شهادة لهم.

٧٩- بهذا نقرر أن التقادم يسقط الشهادة فى الحدود الثلاثة: الزنى والشرب والسرقة، أما الإقرار فى هذه الجرائم فإنه يثبت ويقام به الحد؛ وذلك لأن الإقرار تنتفى فيه تهمة الضغن إذ إنه يخبر عن نفسه، والمخبر عن نفسه لا يتهم فى قوله، خصوصا إذا كان يؤدى إلى تلك العقوبة القاسية، فمظنة إثارة الأمر للتهمة منتف، ويستوى فى ذلك الإقرار بالزنى أو السرقة، أو الشرب، وذلك عند الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: إن الشرب لا يقبل الإقرار فيه عند التقادم؛ وذلك لأن حد الشرب ليس موضع إجماع من الفقهاء إلا إذا كانت رائحة الخمر، فهو ليس منصوصا عليه فى الكتاب والسنة الصحيحة، وإنما بإجماع الصحابة، وما كان إجماعهم لينعقد وفيه خلاف عبد الله بن مسعود، وقد كان إجماعهم على شارب أتى وأثر الخمر ما زال فى فيه، أما إذا كانت آثار الخمر قد ذهبت فإنه لا يكون إجماع على إقامة الحد، لأن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترط لإقامة الحد أن يؤتى بالشارب وأثر الخمر ما زال فى فيه، وعلى ذلك يكون التقادم مانعا لإقامة الحد سواء أكان طريق ثبوته البينة أم كان طريق ثبوته الإقرار، لأن التقادم يذهب بأثر الشرب من كل الوجوه، سواء أكان الأثر رائحة أم كان الأثر سكرا(١).

٨٠- هذا، ولا يصح لنا أن نترك الكلام فى هذا الخلاف من غير أن نعرج بالتوجيه لرأى القاضى العظيم، ابن أبى ليلى؛ فإن ذلك القاضى الفقيه رأى أن الحدود تسقط بالتقادم، سواء أكان طريق ثبوتها هو البينة أم كان طريق ثبوتها هو الإقرار: وذلك لأن هذه العقوبات للانزجار، والردع، وترويع المجرمين، وذلك يكون إبان وقوعها، وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها، ولأن المجرم مظنة أن يكون قد تاب، وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته، ومظنة التوبة فى ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب، وتابت إلى الله سبحانه وتعالى توبة نصوحا.

وإن ذلك القول له مكانته من الفقه. فمن المقرر أن الحد إذا تأخرت إقامته عن وقت الحكم الثابت بالشهادة فى جرائم الزنى والسرقة والشرب لا تجوز إقامته، فإذا كان التقادم فى هذه الجرائم يسقط الحد بعد وجوبه مؤكدا بالحكم، فأولى أن يسقطه قبل الحكم فى كل الأحوال، لأن الإقرار مهما تكن قوته لا يصل إلى مرتبة الحكم بعد سماع الإثبات من كل وجوهه.

---

(١) هذه الأدلة ومناقشتها استخلصناها من البدائع جـ٧ ص٤٧ ، ٥١ ، وفتح القدير جـ٣ ص١١٢- ١٦٢، والتبيين جـ٣ ص١٨٨ وما يليها.

٨١- وإن سقوط الحق بالتقادم بعد الحكم به بمقتضى الشهادة هو مذهب أبى حنيفة والصاحبين، وخالف فيه زفر ومعه الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم، فقد جاء فى فتح القدير والهداية ما نصه: «ثم التقادم كما يمنع قبل الشهادة فى الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر، حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد». ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد، وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة(١).

ففى الفقه الإسلامى إذن رأيان فى سقوط حكم الحد بعد صدوره إذا تقادم فى جرائم الزنى والشرب والسرقة. فرأى الأئمة الثلاثة ومعهم زفر أن الحد لا يسقط بتأخير إقامته مدة تعد تقادما، وحجة ذلك الرأى أن الحد إذا صدر الحكم به قد تقرر وثبت، فليس لأحد أن يؤخر أداءه، وتأخيره يعد تعطيلا لحد من حدود الله تعالى، وتجب المبادرة بوقف هذا التعطيل مهما يتقادم الزمن، فإذا جاء ولى الأمر وأمر بإقامة حد تعطل زمنا، فقد أدى واجبا، وما كان التعطيل وقتا - وهو إثم إذا لم يكن بعذر - مبررا للتعطيل التام، وهرب الجانى لا يعد عذرا بعد القبض عليه، وإلا لانصرفت أذهان الجناة إلى إيجاد الحيل المختلفة للفرار من غير عودة، ولسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بحكم الفقهاء إذا أخروا الإقامة أمدا طال أو قصر.

٨٢- هذه حجة ذلك الرأى، أما الرأى الآخر وهو قول أبى حنيفة والصاحبين فحجته أن القضاء إمضاء للشهادة، فهو حكم بمقتضاها، أو هو فى حقيقته تنفيذ لمضمونها، ولكن لا يتولى الشهود التنفيذ فى هذه الحدود وغيرها، إنما يتولاها ولى الأمر، كأن هناك إنابتين من المجتمع، أو من الله تعالى على حد تعبير الفقهاء - إنابة الشهود فى رفع الدعوى وهى شهادة الحسبة، والقيام بأدائها بين يدى القضاء. وإنابة ولى الأمر فى تنفيذ هذه الشهادة المحتسبة لوجه الله تعالى العزيز القدير، ولمصلحة المجتمع ودرء الفساد عنه، وهاتان الإنابتان متلازمتان لا تنفصل إحداهما عن الأخرى، إذ الثانية متممة للأولى، أو هى تنفيذ لها، لذلك كان ارتباطهما وثيقا. وكما أن الشهادة لا تقبل إذا تقادم زمن الجريمة، فكذلك إقامة الحد الذى هو متمم أو منفذ لها، فلا يقام إذا تقادمت الجريمة، والدليل على أن الصلة ما زالت مستمرة بين الشهادة والحكم أنه إذا خرج الشهود قبل إقامة الحد عن الصلاحية لأداء الشهادة لا يقام الحد، فإذا تبين فسقهم لا يقام الحد، وإذا عرض لهم ما يجعل شهادتهم فى المستقبل غير مقبولة لا يقام الحد، فلو عمى أحدهم بعد إبصار لا يقام الحد، ولو ارتد أحدهم بعد إيمان لا يقام الحد، فدل هذا على

(١) فتح القدير جـ ٤ ص١٦٤.

الارتباط الوثيق بين الشهادة وإقامة الحد، وأنه مستمر لا ينقطع، وإذا كان تقادم الجريمة يمنع سماع الشهادة فيها، ثم يمنع الحكم، فهو أيضا يمنع إقامة الحد لهذه الصلة التى تربط الحكم بالشهادة.

وخلاصة الدليل أن التقادم كما منع سماع الشهادة يمنع تنفيذ أثرها، وهو إقامة الحد.

ولقد قال فى نقد هذا الدليل كمال الدين بن الهمام ما نصه: «قد يقال: لو سلم ترجيح هذا لقلنا: إن التقادم إنما يبطل فى ابتداء الأداء للتهمة، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم، ووقعت صحيحة موجبة، فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما لا يبطل الأمر الواقع صحيحا[1].

هذا اعتراض ابن الهمام على هذا الدليل. وأساسه أن التقادم منع سماع الشهادة لتهمة التأخير من الشهود، وبأدائهم فى الميقات قد زال موجب المنع، ولا تقادم بعد الإثبات، فكيف يلتفت إليه بعد الثبوت، وقد زالت علة المنع، وهى التهمة، فلا معنى لأن يثبت التقادم فى موضع لا علة فيه تجعل له الصحيح غير صحيح.

وعندى أن هذا الاعتراض وارد على ما استدل فقهاء الحنفية، ولعل الأولى أن نقول: إن التأخير عن التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب، والحكم فى ذاته فيه زجر. والناس ينزجرون بصدوره، وما يريد الله تعالى عذاب عبيده، ولكن إصلاح قلوبهم وتطهير مجتمعه، وتكوين رأى عام فاضل، ولعلهم قاسوا حال التقادم فى التنفيذ بحال رجوع المقر عن إقراره بعد الحكم عليه، فإنه من المقرر أن المقر إذا رجع فى إقراره قبل التنفيذ لا ينفذ، وقد روى أن ماعزا عندما أريد تنفيذ الحكم عليه أراد أن يهرب فقبضوا عليه لينفذوا، فبلغ ذلك النبى ﷺ فلامهم أن لم يمكنوه من الفرار لأن هربه معناه الرجوع، وأنه لا فرق بين من يفر من جريمة ثبتت بشهود، ومن يفر من جريمة ثبتت بإقرار.

٨٣- والتقادم المعتبر لم يذكر أبو حنيفة له مدة بل ترك تقديره للحاكم يقدره بالقدر الذى يراه معتبرا فى تقدير الأعذار ومدى تأثيرها فى المدة التى تعتبر فيها الجريمة قد تقادمت، ولا تسمع معها الشهادة فى الجرائم الثلاث السابقة، ولقد قال أبو يوسف عن شيخه: جهدنا بأبى حنيفة أن يقدره لنا، فلم يقبل، وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر، فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم، ومالا يعد تفريطا لا يعد تقادما، وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف فى ذلك، فيوقف

---

(١) الكتاب المذكور.

الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير، والوقائع تختلف، والبلدان تختلف أعرافها وأحوالها، فكان التقدير متعذرا، فيترك الأمر للقاضى، ولأن التأخير قد يكون لعذر، والأعذار مختلفة، والقاضى هو الذى يقدر الأعذار. فهو الذى يقدر التقادم.

هذه رواية عن أبى حنيفة عليه الرحمة، وكون أبى حنيفة على هذه الرواية لم يقدر المدة فقها لا يمنع ولى الأمر أن يقدرها نظاما، فالفقه لا يقدر المقادير إلا ما يكون فيها نص، أو قياس على نص، ولا نص فى الموضوع، أما الأمور التى تبنى على العرف فإن أمر التقدير فيها يوكل إلى القاضى ولولى الأمر. أن يعين القاضى المدة التى يراها، ملاحظا فى تقديرها ملابسات الأحوال وشئون الزمان، وأعراف الناس.

القول الثانى : أن مدة التقادم تكون ستة أشهر. وقد ذكر ذلك القول الكمال فى الفتح، فقد جاء فيه عن الهداية: اختلفوا فى حد التقادم، وأشار محمد فى الجامع الصغير إلى أنه ستة أشهر، حيث قال: شهدوا بعد حين، وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم فى الأيمان(١).

ويستفاد من هذا النص أن المدة التى يسقط بها الحد، هى ستة أشهر، ولكنها عرفت من كتب المذهب بالإشارة لا بالنص، لأن كلمة حين تطلق فى عبارتهم على ستة أشهر، وأخذوا ذلك من أن الحالف إذا حلف على الامتناع من الأمر حينا من الزمن انصرف إلى ستة أشهر فقط، ونحن قد نخالف صاحب الهداية وكمال الدين بن الهمام فى هذا الفهم؛ وذلك لأن الحين فى ذاته كلمة مبهمة يفسرها غرض الحالف الذى يدل عليه اللفظ إذا كان له غرض واضح بين، وإن لم يكن له غرض واضح بين فسرت بستة أشهر، وهنا يوجد دليل على الغرض الواضح البين، وهو تصريحه بعد ذلك بمدة أخرى فى الكتب التى كتبها، وروى بها المذهب الحنفى رواية صادقة، وتلك المدة هى ما سنبينه فى القول الثالث.

وسواء أصحت نسبة هذا القول إلى محمد بهذا التعبير الذى ذكر فى الجامع الصغير أم لم تصح، فمن المؤكد أن هذا قول فى المذهب، وأنه قول يعتبر له وجه أشار إليه الطحاوى فى مختصره، وعبارة الزيلعى تفيد أنه صحيح فى ذاته.

القول الثالث : أن المدة التى يعتبر مرورها تقادما هى شهر، فما دونه عاجل، وقالوا: إن هذا القول روى عن محمد، وأنه قول أبى يوسف، ورواية عن أبى حنيفة غير الرواية التى ذكرناها آنفا، وحجته أن الشهر هو فرق ما بين العاجل

---

(١) فتح القدير جـ٤ ص١٦٤ طبع الأميرية.

والآجل، ولذا لو حلف الشخص أن يؤدى دينه عاجلا، وجب أن يؤديه فى أقل من شهر، وهذا القول هو الأصح فى المذهب، ونسبته إلى أبى حنيفة مذكورة معروفة، فقد روى عن أبى حنيفة قال: «لو سأل القاضى الشهود متى زنى فقالوا: منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا: منذ شهر درئ عنه الحد، قال أبو العباس الناطفى: فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبى يوسف ومحمد[1].

٨٤- وهذا التقادم الذى اختلف فيه ذلك الاختلاف هو التقادم الخاص بحد الزنى، وحد السرقة، أما التقادم الخاص بحد الشرب فقد اختلف فيه أئمة المذهب الحنفى فقال الإمام محمد إنه مضى شهر كالحدين الآخرين، لأن سبب السقوط بالتقادم فيه هو السبب فى السقوط فيهما. وهو مظنة الضغن فى الشهادة بعد المدة الطويلة، فيكون له ولهما واحدا.

وقال الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف: إن التقادم فى حد الشرب يثبت بذهاب الرائحة؛ وذلك لأنه لم يثبت بالكتاب، وإنما ثبت بالإجماع، والإجماع الذى ثبت فيه هو فى حال ما إذا أخذ الشارب وهو سكران أو رائحة الخمر تنبعث من فيه، فإن لم يكن فى هذه الحال فإن الحد يسقط، أو بالأحرى لا يثبت.

وفى الحق، إن مؤدى هذا الكلام أن الحد لا يوجد موجبه، لأن موجبه الذى ثبت مقترنا به مصاحبا له، هو أن يساق إلى مجلس الحكم والرائحة منبعثة منه. وبذلك لا يتأتى تعجيل أو تأجيل بالنسبة لحد الشرب، بل هو بطبيعته لا يوجب حدا إلا إذا كان فور الارتكاب لا يتأخر عنه.

٨٥- هذا، ويلاحظ أن القول الذى يجعل التقادم بشهر أو نحوه، يسقط مدة الأعذار، يقرر أنه إذا كان تأخير الشهادة لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فإن التأخير لا يعد مسوغا لمنع سماع الدعوى، فإذا كانت الواقعة التى ارتكبت فيها الجريمة نائية عن المصر الذى يكون فيه القضاء، ولم يستطيعوا الوصول إليه إلا بعد أمد لا تحتسب فيه مدة السفر من مدة التقادم، وكذلك إن كان لمرتكبى الحد قوة منعت الشهود من أداء شهادة الحسبة مدة طالت أو قصرت، فإن هذا يعد عذرا ويقدره القضاء فهو الذى يقدر هذه الأعذار، ويعرف أكان هذا التأخير بعذر أم بغير عذر.

وإن التأخير بعذر لا يمنع التقادم لأن السبب هو مظنة التهمة، والحدود تدرأ بالشبهات، ومع قيام العذر قد انتفت التهمة انتفاء تاما، فيبقى الإثبات سليما، والدعوى واضحة.

---

(١) الكتاب المذكور ص ١٦٥ .

٨٦- هذا، والتقادم لا أثر له فى حد القذف، وذلك لأنه حق العبد، أو للعبد فيه حق واضح، على مذهب أبى حنيفة وجمهور الفقهاء خلافا للشافعى الذى قرر أنه حق خالص للعبد، وإن التقادم فى حقوق العباد لا يسقط الدعوى، كما رأينا فى حد السرقة من حيث إن سقوط الدعوى كان بالنسبة للعقوبة، ولم يكن بالنسبة للمال، ولذا تسمع الشهادة مع التقادم بالنسبة للمال. وبالنسبة للقذف ليس حق العبد فى المال، وإنما حقه فى سلامة عرضه، ونفى التهمة عن نفسه، وإن ذلك لا يؤثر فيه التقادم، ولأنه لابد -فيه من الدعوى، وتأخير الشهود -يكون لتأخير الدعوى فلا يتهمون، فالإثبات يكون سليما مع التأخير، وما دام الإثبات سليما فقيام الحد واجب، إذا انتفت كل الشبهات، وإذا تأخر الشهود بعد الدعوى بأن دعوا لسماع شهادتهم فلم يستجيبوا من غير عذر مقبول، ثم بعد ذلك حضروا ليؤدوا الشهادة، فإنه حينئذ تكون مظنة التهمة، وأن الذى حركهم هو الضغن، وتلك شبهة يسقط بها الحد، أو بالأحرى لا يثبت معها الحد.

٨٧- ويلاحظ أن تأخير إقامة الحد فى السرقة والزنى والشرب يسقطها، ولو بعد ثبوتها؛ وذلك لأن هذه الحدود -عقوبات زاجرة رادعة، ولا يكون لها أثرها إلا فور وقوعها، وكل تأخير ينسى الناس أمرها، ولا يصح أن يذكّروا بها، ولأن المرتكب تكون عنده مظنة التوبة، وباب التوبة مفتوح لكل مؤمن، وخير للمجتمع أن يصلح المجرم من أن يعاقب، ويستمر أعوج، ولأن الستر الذى يصحب عدم إقامة الحد قد يجديه، ولما ذكر أن النبى ﷺ قد لام الذين لم يتركوا من قرر عليه الحد أن يفر، ولأنه إذا كان الرجوع فى الإقرار مسقطا للحد، فأولى له أن يكون التقادم مسقطا له أيضا.

وهذا كله لا يستقيم فى حد القذف لما فيه من حق ثابت للعبد تعلق بذات إقامة الحد لا بشىء آخر، فلم يكن حد القذف كحد السرقة من حيث تعلق حق العبد به، إذ السرقة حق العبد فيها تعلق بالمال، وحق الله أو المجتمع تعلق بالحد ذاته. أما حد القذف فكلا الحقين تعلق بحد القذف نفسه، فلا يمكن انفصال حق العبد عن حد القذف فتعلق به، فكان غير قابل للمنع بتقادم الإثبات ولا للإسقاط لتقادم التنفيذ بعد الحكم.

التقادم فى القوانين الوضعية :

٨٨- للتقادم أثر فى الدعوى بالنسبة للجرائم من حيث الادعاء ومن حيث السقوط بعد الإثبات، فهو يؤثر فى دعوى الجريمة ويؤثر فى عقوبتها، ويسندون سقوط دعوى الجريمة إلى النسيان، أى نسيان الناس لها، ويلاحظون أن المحاكمة وما تثيره من شأنه أن يذكر الناس بها، وليست أمرا مستحسنا يجوز التذكير به. ولذلك

قررت مدة تسقط بعدها الدعوى بالتقادم، وقد نصت المادة الخامسة عشرة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقضى مدة الدعوى فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين، وفى مواد المخالفات بمضى سنة(1).

وهنا نجد تلاقيا ونجد افتراقا بين القانون الوضعى وشريعة القرآن الكريم. أما التلاقى فينحصر فى أن شريعة القرآن الكريم اعتبرت مدة يتقادم فيها الحد بالنسبة لحق الله تعالى، أو بالتعبير العصرى لحق المجتمع، وأن شهادة الحسبة التى تقوم مقام الدعوى العامة لا تسمع بعد تلك المدة.

ولكنهما يفترقان فى ثلاثة أمور:

أولها : أن القانون الوضعى يعتبر التقادم مسقطا للجريمة فى كل الجرائم سواء أكانت جرائم اعتداء على المجتمع أم كانت اعتداء على الآحاد من الناس، والسقوط بالتقادم كما رأيت فى الحدود التى لا يتصل بإقامة الحد فيها حق العبد، ولذلك لا أثر للتقادم فى حد القذف، إنما التقادم له أثره فى جريمة السرقة والزنى والشرب.

ثانيها : أن عبارات القانونيين تفيد أنه تعتبر الجريمة ساقطة بالتقادم، فلا توجد جريمة قط ولا دعوى ولا حساب ولا عقاب، ولكن الشريعة لا تسقط الجريمة ذاتها، ولكن لا تسمع الدعوى لإقامة الحد، ولذلك لو جاء شهود أربعة، وشهدوا على رجل بالزنى، ثم تبين أن المدة المقررة للتقادم قد مضت لا يحدون حد القذف، وهذا دليل على أن الجريمة لم تسقط، وإنما لم يترتب عليها آثارها، إذ لو كانت قد سقطت وكان الشخص بريئا لحدوا حد القذف باعتبارهم رموا بريئا محصنا. وفوق ذلك فإن عدم ترتب الحد فى الجريمة التى توجب حدا لا يسقط العقاب نهائيا. بل قد يحل محل الحد تعزير.

وفى الحق، إن الشريعة - لأنها قانون ودين - نظرت إلى سقوط العقوبة الشديدة ولم تنظر إلى ذات الجريمة، وكان الحساب عسيرا يوم القيامة، أما القانون الوضعى فلأنه قانون لا صلة له بالدين، فقد اعتبر الجريمة والعقوبة والدعوى بها أمورا ثلاثة متلازمة فإذا سقطت الدعوى فإن الجريمة تسقط معها لا محالة، إذ لا معنى لجريمة لا تسمع الدعوى بالعقوبة فيها، إذ الجزاء جزء من اعتبار الفعل جريمة فى حكم القانون.

---

(1) شرح قانون العقوبات للأستاذ الدكتور محمود مصطفى ص ٤٧٩ والأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٣٧ .

ثالثها : أن المدد فى القانون طويلة عنها فى الشريعة، فالقانون اعتبرها فى الجنايات عشر سنين، وفى الجنح ثلاثا، وفى المخالفة واحدة، ولم يصل أى تقدير للفقهاء إلى هذا الحد، فأقصى تقدير للتقادم هو ستة أشهر على ما نسب إلى الإمام محمد من أنه أشار إليه فى الجامع كما ذكر من قبل.

والسبب فى ذلك أن الجرائم التى يمنع التقادم فيها سماع الدعوى أو الشهادة فيها فى الشريعة جرائم محدودة ثلاثة تتعلق كلها بالنظام العام، وقد استثناها الفقهاء الذين استثنوها لما فيها من شدة واضحة، أو لأنها تسقط بالشبهات، ولخلوها عن حقوق العباد التى تجب صيانتها.

أما القانون فلأنه عمم السقوط بالتقادم أطال المدد، وجعلها تابعة لمقدار الجريمة فالأشد مدة التقادم فيه أطول، وما دونه مدة التقادم فيه أقل، فكان سائرا مع منطقه.

٨٩- هذا ما يتعلق بأثر التقادم فى الدعوى أو بالجريمة، أما أثرها فى العقوبة بعد ثبوتها فقد أثبته القانون فى كل أنواع العقوبات كما أسلفنا. وجعل مدة التقادم أطول من التقادم المانع من إقامة الدعوى، فجعل المدة المسقطة لعقوبة الإعدام ثلاثين سنة، والمسقطة لعقوبة سائر الجنايات عشرين سنة، والمسقطة لعقوبة الجنحة خمس سنين. والمسقطة لعقوبة المخالفة سنتين، وفى تقدير إسقاط عقوبة الإعدام بمضى ثلاثين عاما معنى جيد، إذ بذلك يكون النسيان التام بذهاب الجيل الذى حدثت فيه الجريمة غالبا، فيكون قد نسى القاتل والمقتول عند الناس، وإن كان غيظ أهله وأسرته لا يذهب فى كثير من الأحوال، بل يكون الألم مذكرا دائما.

ونجد التلاقى أيضا بين الثلاثة حدود الزنى والسرقة والشرب بالتقادم بعد ثبوتها، ولكن يفترق الأمر بالنسبة لمقدار المدة، وبالنسبة لعموم العقاب فى القانون وعدم عمومه فى الفقه الإسلامى، فكل عقاب فى القانون قابل للسقوط بمضى المدة، وليس كل عقاب فى الشريعة قابلا للسقوط بمضى المدة، بل لا يسقط إلا عقاب محدود فى أضيق دائرة.

٩٠- هذا ما قرره الفقهاء بالنسبة للجرائم التى كانت عقوبتها حدا مقدرا فى الشريعة الإسلامية، وتفاوتها من حيث اتصالها بالمجتمع وثبوت الحق الشخصى فيها، وقد ظهر ذلك فى الخصومة فى الدعوى وإثبات الدعوى، وأثر التقادم فى الجريمة والعقاب، وقد اضطررنا أن نتجاوز الكلام فى الجريمة. ونمس مسا خفيفا العقوبة بمقدار ما يوضح قوة الجريمة، وقوة الحق الشخصى بالنسبة للحق العام، وإن ما دفعنا إلى ذلك هو ما بين العقوبة والجريمة من تلازم فى هذه المعانى التى تصدينا لبيانها بالإجمال. وإن لم يكن ذلك بالتفصيل، فالفصل بين المتلازمين عند البيان عسير، مهما تكن قوة التقسيم والإفراد.

٤- أثر عفو المجنى عليه فى الحدود

٩١- قلنا: إن الحدود مهما يكن للعبد من حق شخصى فيها، ففى جرائمها اعتداء على حق الله تعالى، أو حق المجتمع كما نعبر فى عصرنا، وإنه لهذا المعنى تولى سبحانه بيان العقاب فى كتابه الحكيم، أو على لسان رسوله الأمين، وبمقدار قوة حق المجتمع يكون أثر العفو من المجنى عليه. فإذا كان الحق لله خالصا كما هو الشأن فى جريمة الزنى، وجريمة الشرب، فإن المجنى عليه فيهما هو المجتمع، ولا مجنى عليه فى الحقيقة سواه، إلا إذا كان إكراه، أو ما يشبهه.

وتكون هناك عقوبة على الإكراه فوق الحد، وعقوبة الإكراه من باب التعزير الذى ترك لولى الأمر تقديره، ولذلك نترك الكلام فى هذا الجزء إلى التعزير، فإن لذلك موضعه.

أما جريمة السرقة والقذف، فإنه يتصور بلا ريب الحق الشخصى فيهما، إذ الأول اعتدى على ماله، والثانى اعتدى على سمعته وكرامته، واعتباره بين الناس، فهاتان الجريمتان يتصور فيهما العفو.

والعفو قبل الترافع إلى القضاء يجوز بالاتفاق بالنسبة للسرقة، وإذا كان العفو فلا دعوى ولا عقوبة. وقد كان بعض الصحابة وكثير من الفقهاء يستحسنون الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع فيها، ليكون العفو منه؛ عملا بقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾[1] ولأنه من قبيل الستر، وستر الجرائم مستحسن دائماً فى الإسلام، لأن الجريمة المعلنة تدعو فى ثناياها إلى الجريمة وسبب لإشاعة نوعها، ولأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته، وتأليف نفسه مع المجتمع، وحسبه رادعا أن هدد بذلك العقاب الصارم.

وإذا كان ممن تعودوا السرقة، وهو كالكلب المسعور، تركه قد يزيده سعارا، فإن عفو المجنى عليه وإن كان يسقط الحد لا يمنع عقوبة التعزير، ولولى الأمر أن يفعل ذلك، وأن يسن عقابا لهؤلاء الذين لا يأمن معهم الناس على أموالهم أو تعودوا أن يلوكوا الأعراض بألسنتهم.

وعلى ذلك نقول: إن العفو فى جريمة السرقة قبل الترافع لا يزيل الجريمة، ولكن يمنع إقامة الحد فقط، وربما لا ينجو الجانى من عقوبة التعزير إذا سن ولى الأمر عقوبة لمن اعتادوا السرقة، ومثل السرقة القذف فى الجملة.

٩٢- هذا هو العفو قبل الترافع، أما العفو بعد الترافع، وقبل الإثبات

---

(١) سورة الأعراف : ١٩٩.

فكذلك أيضا، وموضع النظر هو العفو بعد حكم القاضى وقبل إقامة الحد، أله أثر فى العقوبة أم ليس له أثر من حيث الجانب الشخصى، لقد قرر الفقهاء أنه لا أثر للعفو فى جريمة الزنى والشرب والسرقة، على أرجح الأقوال، وذلك لأن حد الزنى والشرب حق خالص لله تعالى، والسرقة وإن كان للعبد حق فهو فى المال لا يتجاوزه، وبعد ثبوت السرقة والخصومة يصبح الحد حقا خالصا لله تعالى، فلا يملك أحد إسقاطه.

ويمكن إسقاط الحد، لا بالعفو، ولكن من جانب المال بأن يملّكه المال الذى وجب الحد من أجله، وهذا رأى الحنفية، ورأى غيرهم أن التمليك لا يسقط الحد، وقد شرح ذلك المغنى فقال: «إن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده، أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع، لأن من شروطه المطالبة بالمسروق، وبعد زوال ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك والشافعى، وإسحاق، وقال أصحاب الرأي: يسقط، لأنها صارت ملكه، فلا يقطع فى عين هى ملكه، كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأن المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذا العين مطالب. ولنا ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام فى المسجد، وتوسد رداءه. فأخذ من تحت رأسه، فجاء بسارقه إلى النبى ﷺ، فأمر به النبى ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: يا رسول الله لم أرد هذا، ردائى عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتينى».

ونرى من هذا أن هبة المسروق أو بيعه يسقط الحد عند الحنفية، ولا يسقطه عند جمهور الفقهاء. ومثل هبة العين أو تمليكها بشكل عام، الإقرار من المسروق منه للسارق بملكية العين، وهذا يسقط الحد باتفاق الفقهاء، ونرى من هذا أن المسروق منه لا يستطيع أن يعفو عن الحد، ولكنه يستطيع إسقاط الحد من ناحية حقه فى المال، بأن يملك السارق ما سرق، أو يقر له بالمسروق، ويكون فى هذا قد استعمل حقه الشخصى.

ولكن أهذا التمليك يسقط الجريمة ذاتها، أم يسقط الحد لقيام الشبهة، إنه بلا شك فى حال الإقرار يجب بحكم منطق الإقرار وصدقه، وعدم قيام دليل على كذبه تسقط الجريمة، لأن ركن الجريمة لم يتم فانهار الأساس الذى قامت عليه، وهو أخذ مال الغير، ولكن يرد على ذلك أنه سبق أن طالب بإقامة الحد، بناء على وقوع الجريمة، فنقول: إنه تناقض من المسروق منه يمكن التوفيق فيه بأن لم يكن يعلم ثم علم كأن يكون قد اشترى هذا المسروق من شخص ثم تبين أن من باعه له قد اغتصبه من الشخص الذى اتهم بالسرقة.

وأما الهبة والتمليك بشكل عام فقد قالوا إنه لا يسقط الجريمة، ولكنه قد فقد شرط الترافع، لأن الترافع كما هو شرط للابتداء فهو شرط بقاء، وإن التمليك يمنع من المطالبة، وكذلك الضمان.

وإنه بمقتضى هذا المنطق كان يجب اعتبار العفو، لأن العفو فى ذاته ليس إلا امتناعا عن المطالبة بإقامة الحد.

٩٣- هذا بالنسبة لجريمة السرقة، أما جريمة القذف فقد قرر فقهاء الحنفية أنه لا يجوز العفو بعد ثبوته بالحجة وصدور الحكم به، وكذلك لا يجوز العفو قبل الحكم إذا كان العفو على مال، لأنه رشوة فى الحدود فلا تجوز.

وخالف الشافعى فى الحالين، فقرر جواز العفو فيه قبل الحكم بإطلاق، وبعد الحكم، والأساس عند الشافعى أن حد القذف حق خالص للعبد، أو حق العبد فيه غالب، وحجته أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف، والقذف جناية على عرض المقذوف بالتعرض له، وعرضه حقه، والحد بدل حقه، وله أن يعفو عنه، بدليل أن بدل نفسه يقبل العفو، وهو القصاص فى العمد، والدية فى الخطأ، ويرشح لذلك أن حد القذف لا يثبت إلا بالدعوى، والدعوى لا تشترط فى حقوق الله تعالى، هذه وجهة نظر الشافعى، وقد وضح الكاسانى فى البدائع وجهة نظر الحنفية فى كلام قيم ننقله، لأنه يبين فى الجملة مقاصد الشارع الإسلامى فى الحدود.

«إن الحدود وجبت للمصالح العامة، وهى دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنى وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض. وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع فى الحقيقة بصيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، يكون الجزاء الواجب فيها حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص، تأكيدا للنفع والدفع كيلا يسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى، وهذا المعنى موجود فى حد القذف، لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد تحصل للعامة بإقامة هذا الحد فكان حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف، وهذا لا ينفى كونه حقا لله عز شأنه على الخلوص كحد السرقة، لا ينفى أنه خالص حق الله تعالى عز شأنه اشتراط الدعوى فيه، ولأن المقذوف يطالب القاذف ظاهرا وغالبا دفعا للعار عن نفسه، فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد، ولأن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لا صورة، لأنها تجب بمقابلة المحل جبرا،

والجبر لا يحصل إلا بالمثل، ولا مماثلة بين الحد والقذف لا صورة ولا معنى، فلا يكون حقه، وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المماثلة، لأنها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود».

٩٤- هذه عبارات قيمة نقلناها مع طولها، لأنها تشير إلى معنى كون العقوبة حقا لله تعالى، وأن الملاحظ فيها هو أن تكون غير قابلة للدفع، وممحضة للنفع، وأن تكون فيها حماية للمصلحة بدفع الفساد الذى يكون فى جرائم الحدود، وأن تمحضها للنفع، وعدم قابليتها للدفع يوجبان ألا يكون للعبد فيها حق العفو.

والعبارات تشير إلى فلسفة العقوبة فى الإسلام، وهى أن العقوبة بالنسبة لحقوق العباد، أو بالتعبير الأدق بالنسبة للجرائم التى يكون فيها الاعتداء شخصيا تكون العقوبة ملاحظا فيها المماثلة بين الجريمة وجزائها لأنها بطريق المقابلة، بين أثر الجريمة على الشخص، وأثر العقاب على الجانى، وتعويض محل الجريمة، أما العقوبة التى يكون فيها الاعتداء عاما فإن محل العقاب جزاء على الفعل نفسه، وينظر فى الفعل إلى مقدار أثره على نفوس العامة، وأموالهم وأعراضهم وعقولهم، هذه إشارة، ولها موضوعها من البيان عند الكلام فى نظرية العقاب فى الفقه الإسلامى.

قطع الطريق

٩٥- هذه إحدى الجرائم التى تكون عقوبتها حدا من حدود الله سبحانه وتعالى، وهى فى حقيقتها تتلاقى فيها جرائم ثلاث مزدوجة، يبنى بعضها على بعض، فهى تتضمن فى جملتها معنى من معانى التمرد على الولاية العامة، والمجاهرة بالإجرام، وتتضمن جريمة ثانية، وهى الاتفاق الجنائى، فهى عمل مشترك مبنى على اتفاق وتعاون على الإثم والعدوان. فذات الاتفاق الآثم جريمة منفردة ما دام قد اقترن به ما يدل على التنفيذ، وإن فات التنفيذ بأمر لم يكن فى حسبانهم، كما نظر إلى ذلك الإمام مالك رضى الله عنه، وفيها جرائم أخرى ثلاث فوق هاتين الجريمتين المحدودتين، وهى جرائم القتل وسلب الأموال، وقد يكون فيها هتك للأعراض.

وإن هذا التعدد، والتشعب فى هذه الجريمة التى جعل الشارع الإسلامى عقوبتها حدا من حدود الله هو أقصى الحدود، وأعنفها وأزجرها - كان لها خطرها، ولابد من عقد باب خاص بها، ولكن شرح الجريمة فى ذاتها لا ينفصل عن شرح عقوبتها؛ فهما متلازمتان، ولذلك نؤجل الكلام فى هذه الجريمة إلى موضع آخر من القول إن شاء الله.

٩٦- ولكن يجب أن نقرر هنا أمرين - لابد من بيانهما فى هذا المقام، وهو بيان مقدار اتصال الجريمة بالاعتداء على العامة، ونحن لا نشرح فى هذا الموضع إلا هذا الجزء.

أحدهما : أن هذه الجرائم لا تثبت بترافع، لأنها قوة تناهض قوة السلطان، فالسلطان هو الذى يتولى القبض عليهم، وتسليمهم إلى القضاء، والقضاء يتولى الإثبات، ويعاونه صاحب الحسبة ومتوليها الذى يعمل على منع الجرائم قبل وقوعها مستعينا فى ذلك بصاحب الشرطة، والقاضى يتحرى ويستمع إلى الشهود والمجنى عليهم، ثم يقضى، ولا تجرى فيها خصومة، كما لا يسوغ فيها عفو إلا فى موضعه وفى حال معينة.

الأمر الثانى : أن هذه الجريمة لأنها تتضمن الاتفاق على الإجرام، وقد يقع الإجرام بالفعل، ولذلك فتح الشارع فيها باب التوبة قبل القدرة عليهم، فإن تابوا ونقضوا ما بينهم من اتفاق قبل أن يتغلب ولى الأمر عليهم فإن الجريمة الخاصة بالاتفاق تنتهى؛ وذلك لأنها جريمة مستمرة، تنتهى بالنقض، والاستقالة من هذا الاتفاق الآثم المحرم، ولكن قد يكون الإجرام قد وقع بالفعل، فيكونون قد قتلوا، أو يكونون قد سرقوا أو اغتصبوا فهل تَجُبُّ التوبة هذه الجرائم؟ هنا يفصل الفقهاء بين حق الشرع أو الحق العام، والحق الشخصى، أو الحق العام الذى لم يصل فى عمومه وقوته مثل قطع الطريق، فإذا تابوا من غير أن يرتكبوا أى جريمة مما اتفقوا عليه، فإن الحد الذى قرره الشارع لهذه الجريمة لا يثبت، لأن الله تعالى استثنى من إقامة الحد حال التوبة، ولا جريمة إلا فى الاتفاق أو الخروج، لا ارتكاب ما ارتكبوا، وذلك قد انتهى، فالجريمة فى الحقيقة قد انتهت، لأنه من المقررات الشرعية أن من هَمَّ بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء. وهؤلاء من هذا الصنف قد هموا بسيئة فلم يفعلوها، فلا يكتب لهم شيء. ولا يحاسبون على شيء.

وإذا كانوا قد ارتكبوا بعض الجرائم، كقتل أو جرح أو سرقة فإنهم يعاقبون على ما ارتكبوا، وحد قطع الطريق يسقط عنهم، فإن كانوا قد قتلوا فالقصاص، أو الدية إذا لم تكن شروط القصاص قد استوفيت، وإن كانوا قد سرقوا، أقيم حد السرقة إن استوفيت شروطه، وقامت أركان جريمة السرقة الموجبة له.. وهكذا تنتقل العقوبة من عقوبة على قطع الطريق إلى عقوبة على جرائم فردية، لا جرائم اتفاقية.

وسنفرد بابا خاصا لهذه الجريمة عندما نتكلم عن الجرائم التى لها صفة العموم، بالجرائم الآحادية، ولها فى بابها فضل بيان إن شاء الله تعالى، فإن

الإسلام قد سلك فيها طريقا، وسن فيها عقابا، لو أخذ به لقضى على عصابات اللصوص الذين يهددون الحكومات فى أرقى البلاد عمرانا، وأقواها فى الأرض سلطانا.

جرائم القصاص

٩٧- هذه هى الجرائم التى قدر فيها قصاص، وإن شئت الدقة فإن كل العقوبات الإسلامية غير الحدود - القصاص ملاحظ فيها، بيد أن ثمة قصاصا قدره الشارع بالنص، وقصاصا آخر لم يقدره الشارع، بل ترك تقديره لولى الأمر، وإن ذلك موضعه الكلام فى العقوبة بعون الله تعالى وتوفيقه عز شأنه، وجلت حكمته.

والقصاص الذى نقصده ليس هو القصاص المادى بأن يكون بالقود فى القتل، وبالمماثلة العامة فى الاعتداء على الأطراف، إنما الذى نقصده من القصاص هو ما يكون أعم من ذلك، فإن القصاص فى العقوبات على الجرائم كضمان المتلفات، فكما أن ضمان المتلفات قد يكون بمثلها فى الأسواق، قد يكون بقيمتها، وهى المثل المعنوى للمال، إذ هو مقدار ماليته، فهى تعويض بالمثل معنى.

كذلك القصاص قد قسمه الفقهاء إلى قسمين، قصاص صورة ومعنى وقصاص معنى فقط، فالقصاص صورة ومعنى، هو أن ينزل بالجانى من العقوبة المادية مثل ما أنزل بالمجنى عليه، وهذا هو المعنى الواضح الظاهر من النصوص الأصلية للكتاب والسنة، وهو الأصل فى القصاص، وهو الذى يتبادر إلى الذهن عند ذكر كلمة القصاص.

والقصاص معنى : هو دية ما أتلف بالجناية، وأرش الجناية، وهو العقوبة المالية على الاعتداء على الجسم بالجرح والشج، وذلك قصاص معنوى، ولا يتجه إليه إلا إذا تعذر القصاص الأصلى، إما لأنه غير ممكن فى ذاته كجرح لا يمكن المماثلة فيه، وإما لعدم استيفاء شروط القصاص الحقيقى على النحو الذى سنبينه لك فى شروط القصاص، ولأن هذا القصاص عقوبة خطيرة كان يدرأ بالشبهات كالحدود، وحيث سقط القصاص صورة ومعنى وهو الأصلى، وجب القصاص الذى يحل محله.

٩٨- ويلاحظ أن الجرائم التى يتعلق بها القصاص هى جرائم الاعتداء على النفس، وهى جرائم الدماء بالقتل أو قطع الأطراف أو الجراح، وهى الجرائم التى وردت النصوص الدينية فى التوراة والإنجيل والقرآن الكريم بعقوبتها، وقد ذكرها سبحانه وتعالى بقوله: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ**

وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾(١).

وهذه الدماء مصونة محترمة، فكل اعتداء عليها إلا بحقها يوجب عقابا رادعا زاجرا، فقد قال تعالى: ﴿ **فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ** ﴾(٢). وقال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ** ﴾(٣). وقال تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** ﴾(٤)، وقال تعالى: ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا** ﴾(٥). وقال النبى ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه». فكل اعتداء على هذه الأمور فهو اعتداء يوجب عقابا دنيويا.

والقصاص هو عقوبة الدماء بشكل عام سواء أكانت دماء، موضوع الاعتداء فيها النفس أم كان اعتداء موضوعه طرف من الأطراف، أم كان اعتداء موضوعه جرح من الجروح.

٩٩- ولماذا خص الله سبحانه وتعالى الدماء، سواء أكان الاعتداء فيها على النفس، أم على طرف أم كان جراحا؛ بأن قدر لها عقوبة مقدرة ولم يتركها لتقدير ولى الأمر، كما نرى فى غيرها من الجرائم، وفى بعضها من قوة الاعتداء ما ليس فى بعض الدماء، ولها من الأثر فى نفس المجنى عليه ما ليس فى بعض الجراح.

والجواب عن ذلك يتخلص فى أن الدماء كان لها من الشأن فى الماضى والحاضر ما ليس لغيرها، والناس لا يشفى غيظهم فيها السهل اللين من العقاب، وقد يسرفون إن كانوا أقوياء، وقد يضعفون إن لم يكن فيهم بأس شديد، وإنه لوحظ فى جرائم الدماء أمور ثلاثة لم تلاحظ فى غيرها من الجرائم.

أول هذه الأمور: أن الاعتداء فيها اعتداء على أمر لا تختلف فيه مراتب الناس ولا أقدارهم، بل هم فيه سواء، وهم فى دمائهم ونفوسهم على قدم المساواة، فليس فيهم دم شريف، ودم غير شريف، بل إن الاعتداء يرخص دم المعتدى مهما تكن منزلته، ويُغلى دم المجنى عليه مهما يكن هوانه، ولذلك قال النبى ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» فكان من مقتضى فرض هذه المساواة أن يتولى الشارع تقديرها، حتى لا يشتط الناس فى أمرها، فيعتدى القوى ويستخذى الضعيف.

---

(١) سورة المائدة: ٤٥. (٢) البقرة: ١٩٤. (٣) الأنعام: ١٥١.
(٤) النساء ٩٢. (٥) النساء: ٩٣.

الأمر الثانى : أن الدماء جنايات واضحة بينة لا تختلف، ويمكن تقديرها، وتقدير عقوبة فيها. ويصح أن يجرى عليها القياس فى غيرها فيقاس ما ليس بمقدر عليها، والشارع الإسلامى فى بيان الأحكام بينها، إما بالنص عليها عينا، وإما ببيان حكم ما يمكن معرفة علته، ليقاس عليه غيره، ويتعرف حكم غيره منه، ولذلك قال الشافعى: «الشرع إما نص على عين قائمة، أو حمل على عين قائمة» فلما كانت جرائم الجراحات واضحة التعليل بينة، وضع الشارع عقوبتها، ليعرف الناس عن طريقها عقوبة غيرها، أو على الأقل ما يمكن أن يهتدوا به فى معرفة عقوبة غيرها، فلا يكون الأمر إلى ولى الأمر فرطا من غير ضابط يضبطه، ولا حكمة تحكمه، فكان تولى الشارع الحكيم هذا العقاب إعلانا لفن العقاب جملة، وعلى الفقهاء أن يتعرفوا الباقى تفصيلا.

الأمر الثالث : أن الاعتداء على الدماء يولد غيظا شديدا فى النفس، فيكفى أن يرى الدم يسيل لتذهب الرؤية من المجنى عليه ومن أوليائه فيكون الإسراف فى الانتقام والإيذاء، وتجاوز الحد والاعتداء، والضعيف يستكين ونفسه تغلى بمراجل الحقد والانتقام من غير أن يكون له حول ولا طول، فيحنق على الحياة وما فيها ومن فيها، وفى هذه النفوس الحاقدة الحانقة التى لا تجد من المجتمع ما يشفى غيظها، ويذهب بأسقامها، تتولد روح الإجرام.

فلهذه الأحقاد، ولحمل الناس على المساواة المطلقة كان الشارع هو الذى يتولى العقاب، ليعرف القوى حده، ويرفع القانون خسيسة الضعيف، فتذهب أحقاده، وأسقام نفسه، ولا يجد الإجرام فى قلوب الضعفاء وأحقادها وأسقامها مباءة لآثامه.

١٠٠- من أجل هذا تولى الشارع وضع عقوبة الدماء، وعظم أمرها فى الدنيا والآخرة. فقد روى مسلم والبخارى أن النبى ﷺ قال: «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة فى الدماء» وقد قال ﷺ: «من أصيب بدم أو خبل (والخبل الجراح) فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه: أن يقتص، أو يعفو، أو يأخذ الدية». والرابعة التى حذر منها النبى ﷺ ولم يذكرها، هى أن يسرف فى القتل باسم الجاهلية والعصبية.

ولقد قال ابن تيمية فى هذا المقام ما نصه: «قال العلماء إن أولياء المقتول تغلى قلوبهم بالغيظ حتى يؤثروا أن يقتلوا القاتل وأولياءه، وربما لا يرضون بقتل القاتل، بل يقتلون كثيرا من أصحاب القاتل، كسيد القبيلة ومقدم الطائفة، فيكون القاتل قد اعتدى فى الابتداء وتعدى هؤلاء فى الاستيفاء، كما كان يفعله أهل الجاهلية الخارجون عن الشريعة فى هذه الأوقات من الأعراب والحاضرة وغيرهم. وقد يستعظمون قتل القاتل لكونه عظيما أشرف من المقتول، فيفضى ذلك إلى أن أولياء المقتول يقتلون من قدروا عليه من أولياء القاتل، وربما حالف هؤلاء قوما، واستعانوا بهم، وهؤلاء قوما آخرين،

فيفضى إلى الفتن والعداوات العظيمة، وسبب ذلك خروجهم عن سنن العدل الذى هو القصاص، فكتب الله علينا القصاص، وهو المساواة العادلة».

١٠١- والجرائم التى توجب القصاص صورة ومعنى أو معنى فقط، يكون لها ناحيتان: ناحية المجتمع، وناحية الفرد، أما ناحية المجتمع، فلأن الشارع اعتبر الاعتداء فيها اعتداء على الناس أجمعين؛ وذلك لأن الحرمات الإنسانية مرعية الجانب فى حكم الشارع، والمجتمع الفاضل ظل واق من هذه الجرائم، فكل جريمة ترتكب فى دم يكون المعتدى قد اعتدى على المجتمع كله، ولذلك قال تعالى فى جريمة القتل: ﴿**مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾[١] ولذلك أيضا أوجب الإسلام على كل مسلم يرى مسلما يعتدى على دمه أن يرد اعتداءه، وقد دعا إلى ذلك النبى ﷺ: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب القيامة» ولقد قال ﷺ: «ما من امرئ مسلم يخذل امرءا مسلما فى موضع ينتهك فيه حرمته وينتقص فيه من عرضه إلا خذله الله تعالى فى موطن يحب فيه نصرته، وما من امرئ مسلم ينصر مسلما فى موطن ينتقص من عرضه وينتهك فيه من حرمته إلا نصره الله فى موطن يحب فيه نصرته» وقال عليه الصلاة والسلام: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم».

١٠٢- هذه ناحية المجتمع فى جرائم الدماء، أما ناحية الشخص فهى أن المجنى عليه هو الذى وقعت عليه الجريمة رأسا، ويجب أن ينال من التعويض بما يساوى ما وقع عليه من أذى، وأن تشفى نفسه، وليس هذا التعويض مالا يعود إليه فقط، بل شفاء غيظه، وذهاب أسقام قلبه، بحيث لا يحس فيه بمباغضة للمجتمع الذى يعيش فيه، ولذلك كانت عقوبة القصاص لابد فيها من طلبه.

وإذا كانت الحدود فى ذاتها حقا خالصا لله تعالى، وفى بعض الجرائم التى أوجبتها ما يجعل للعبد حقا، فإن القصاص ذاته هو حق للعبد، ولله فيه حق، وحق الله هو حق المجتمع كما قررنا من قبل، وكما نقلنا عن الكاسانى، ولذلك قالوا إن القصاص لله فيه حق وإن كان حق العبد غالبا.

ولذلك كان لابد فى القصاص بكل أنواعه، ومنه القصاص معنى لا صورة من أن يطلبه المجنى عليه، وأن يستمر فى المخاصمة إلى وقت الحكم، وإن تنازل فى أى وقت من الأوقات، فليس كالحدود لا يقبل فيها العفو، فالمطالبة لابد أن تستمر إلى وقت إنزال العقوبة؛ لأن جانب العبد فيه غالب، والعفو فى أى من مراتب المخاصمة جائز،

(١) سورة المائدة : ٣٢ .

وبعد الحكم يسقط القصاص، ولذلك قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٧٩)** ﴾(١).

وقد ذكر الحديث الذى رويناه من قبل أن من وقعت عليه الجناية يخير بين أمور ثلاثة: القصاص، أو العفو، أو الدية.

١٠٣- وهنا يرد سؤال: لماذا كان جانب العبد فى جرائم الدماء أكثر تغليبا؟ ونقول فى الجواب عن ذلك: إن حق العبد إنما هو غالب فى ذات القصاص فقط، فإن كان القصاص فلا عقوبة سواه، وإن اختار العبد العفو، فليس معنى ذلك ألا يكون لولى الأمر أى عقاب، فإن الاعتداء فساد فى الأرض، وولى الأمر منوط به منع الإفساد، وإذا كان القاتل أو فاقئ العين قد نال العفو من المجنى عليه بأى طريق كان العفو، فإن حق المجتمع باق بيد ولى الأمر وله أن يضع من العقوبات الرادعة المانعة للفساد ما يراه أحفظ لحقوق المجتمع، وأمنع للفساد فى الأرض. ولذلك قال العلماء متفقين على ذلك أنه إذا سقطت عقوبة القصاص لشبهة بأن كان القتل بغير آلة من شأنها أن تقتل، فإنه يجب التعزير، ويجب أن يكون التعزير بأشد أنواعه مع وجوب الدية لأولياء الدم.

وبذلك يتبين أن وجود العفو لا يمنع العقاب منعا باتا، ولكنه يمنع العقوبة بالقصاص فقط، فلم يسقط العفو أصل العقاب، إنما أسقط فقط نوعا غليظا من العقاب شديدا قاسيا.

وإنما شرعه الله تعالى مع غلظته وشدته، ليشفى غيظ المجنى عليه، وذلك أن الجريمة فى الدماء قاسية جافة شديدة، وأثرها فى المجتمع خطير، وأثرها فى نفس المجنى عليه أشد، فكان لابد أن تعالج الشريعة نفسه، وأن يطب الشارع لأسقامه، وإنه إذا كانت الرأفة بالجانى تجعل القصاص غليظا، يجب أن تكون الرحمة بالمجنى عليه بشفاء غيظه أقوى تأثيرا. وإن شفاء الغيظ لا يكون بذات القصاص، فقد يكون التمكين من القصاص كافيا لشفاء الغيظ، ولذلك مكن الشارع المجنى عليه من القصاص وسهل له، وقرب منه رقبة الجانى إن كانت الجناية جناية قتل، والمجنى عليه فيها ولى الدم، وقرب منه عين الجانى إن كانت فقوء عين، وسنه إن كانت خلع سن، وأخذه بيده، ووضعها على موضع الجناية من نفس الجانى، وقد يكون فى ذلك ما يكفى لذهاب أسقام قلبه، وحقد نفسه، وحثه مع ذلك فى هذه الحال على العفو، وسماه أخاه فقال سبحانه:

---

(١) البقرة: ١٧٨، ١٧٩.

﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[1]، وقال ﷺ: «ما زاد عبد بعفو إلا عزا».

١٠٤- وكثيرا ما كنا نرى ولى الدم أو المجنى عليه بمجرد التمكين من القصاص وإحساسه بسهولته عليه يعود عافيا، لأنه أحس بكمال القدرة بحكم الشرع الشريف، فإن عفا فعن عزة ومقدرة، لا عن ضعف وذلة.

ولقد قال أنس بن مالك خادم رسول الله ﷺ: «وما رفع إلى رسول الله ﷺ أمر فيه قصاص، إلا طلب فيه العفو»، وإنه ليدل على أن التمكين من القصاص كاف لإطفاء نيران الحقد عند بعض الناس ذوى النفوس السمحة - ما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية، فكسرت ثنيتها، فطلبوا إليهم العفو فأبوا، والأرش فأبوا إلا القصاص، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فأمر رسول الله ﷺ بالقصاص، فقالوا لرسول الله ﷺ: أتكسر ثنية الربيع؟! والذى بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها، فقال رسول الله ﷺ مصمما على القصاص: «يا أنس، كتاب الله القصاص» فرضى القوم، فعفوا، فقال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله تعالى من لو أقسم على الله لأبره»[2].

فهذا النص يستفاد منه أمران:

أحدهما: أن إصرار النبى ﷺ على القصاص وقوله فى حزم قاطع: «كتاب الله القصاص» وإحساس المجنى عليهم بأن الحق صار فى أيديهم كاملا، كان هذا كافيا لأن يحرك فيهم عنصر السماح والعفو، وإلا ما تحرك، ولبقى غيظ القلوب فى طيات الصدور، ويكون من بعده ما وراءه إن لم يشف شفاء كاملا.

ثانيهما: رغبة النبى ﷺ فى العفو رغبة كاملة، ولكنه لم يبدها، وقد تململ أولياء الجانية بالقصاص، بل أعلن الإصرار عليه إصرارا كاملا، حتى إذا كان العفو أشار إلى أنه صادف رضا فى نفسه.

ويروى فى هذا أيضا أن عمر بن الخطاب وقف خطيبا بين الناس فى حضرة عماله وولاته، فقال فيهم تلك الخطبة التى تنبئ عن رغبة فى المساواة العادلة: «ألا إنى والله ما أرسل عمالى إليكم ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسننكم، فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه إلى، فوالذى نفسى بيده لأقصنه منه» أى لأمكننه من القصاص، فوثب عمرو بن العاص، فقال: يا أمير المؤمنين «إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب رعيته أئنك لتقصنه منه، قال: أى والذى نفس عمر بيده إذن لأقصنه منه، أنَّى[3] لا أقصه وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه، ألا لا تضربوا أبشار المسلمين فتذلوهم، ولا تمنعوهم حقوقهم فتكفروهم».

---

(١) سورة البقرة: ١٧٨. (٢) التبيين جـ٦ ص١٠٢. (٣) «أنى» هنا بمعنى «كيف».

وقد حدث من بعد هذه الخطبة أن أبا موسى الأشعرى ضرب رجلا أربعة وعشرين سوطا، فذهب إلى عمر فأرسل عمر إلى أبى موسى: «سلام عليك، أما بعد - فإن فلانا أخبرنى بكذا وكذا، فإن كنت فعلت ذلك فى ملأ من الناس، فعزمت لما قعدت فى ملأ من الناس حتى يقتص منك، وإن كنت فعلت ذلك فى خلاء من الناس، فاقعد له فى خلاء من الناس حتى يقتص منك»، فقدم الرجل. فقال الناس: اعف عنه. فقال: والله لا أدعه لأحد من الناس. فلما قعد أبو موسى ليقتص منه رفع الرجل رأسه إلى السماء، ثم قال: «اللهم قد عفوت عنه».

وروى مثل هذه الواقعة لعمرو بن العاص، فقد قال لرجل من المسلمين كان معه بمصر: يا منافق، فقال الرجل: ما نافقت منذ أسلمت، ولا أغسل لى رأسا، حتى آتى عمر بن الخطاب، فأتى عمر، فقال: إن عمرا نفقنى، ولا والله ما نافقت منذ أسلمت، فكتب عمر إلى عمرو: وكان إذا غضب كتب إليه: «إلى العاصى بن العاصى. أما بعد فإن فلانا ذكر أنك نفقته، وإنى أمرته إن أقام عليك شاهدين أن يضربك أربعين، فقام الرجل فقال: أنشد الله رجلا سمع عمرا نفقنى إلا قام، فقام عامة أهل المسجد، فقال له حشم عمرو: أتريد أن تضرب الأمير، قال وعرض عليه الأرش، فرفض، فقال حشمه: أتريد أن تضرب الأمير، فقال: ما أرى لعمرو هاهنا طاعة، فقال عمرو لهم: اتركوه، وأمكنه من السوط وجلس بين يديه، فقال الرجل: أتقدر أن تمنع منى بسلطانك، قال: لا. قال: فامض لما أمرت به فإنى أدعك لله»(١).

١٠٥- ما سقنا هذه القصة لبيان عدالة الإسلام إذا نفذت كل أحكامه بمعانيها ولبها، وكيف يكون مجتمعا فاضلا يتلاقى فيه الحاكم والمحكوم على قلوب تجمعها المودة والرحمة والعدالة التى هى ميزان الجماعات، ولا سقناها لبيان عدالة عمر، وعمله على أن يكون أميرا لشعب عزيز غير ذليل، ولكن سقناها لبيان أن الإسلام عندما جعل للمجنى عليه وأوليائه سلطانا، فإنما قصد إلى شفاء القلوب المكلومة، وفتح الباب للعفو، ليكون التخفيف، ولتكون الرحمة مع العدالة، وإن فتح باب القصاص هو فى ذاته رادع، وإن لم يكن عفو من المجنى عليه فإن أخذ الظالم بجريرة ظلمه خير من أن يترك المجنى عليه يتلظى فيثور، وتكون العصبية الجاهلية بين الفريقين، كما هو واقع الآن فى ريف مصر وصعيدها، فإن كثرة جرائم القتل فيها وتوارثها فى الذرية وتحويل غير المجرمين إلى مجرمين سببه العقوبات غير الرادعة، وللتطويل فى التقاضى، وفتح الباب فى الترافع للنيل أحيانا من المجنى عليه - ويتبع ذلك عدم شفاء غيظ المجنى عليهم، بل تزداد كلومهم آلاما بسبب فتح الصدور للنيل من المجنى عليه، فلم يمزق لحمه فقط. بل مزقت مع ذلك كرامته وعرضه، وكل ذلك لخلق جو ملطف للإجرام،

---

(١) القصتان مأخوذتان من مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزى ص ٩٦ طبع التجارية.

وإن كان ملوثا مضاعفا للأذى الواقع على المجنى عليه فتكون العقوبة غير شافية أولا، ويكون التقاضى أذى ثانيا.

القصاص فى المعنى :

١٠٦- ذكرنا أن القصاص قد يكون في صورة ومعنى، وقد يكون معنى فقط، وقد أشرنا إلى القصاص فى الصورة والمعنى فى قولنا السابق، وهو أن يؤخذ الجانى بمثل جريمته أخذا ماديا، فيقتل إن كانت الجريمة جريمة قتل، وتفقأ عينه إن كانت الجريمة فقء عين، وتخلع سنه إن كانت الجريمة خلع سن، ويشترط فى الجريمة التى تكون مستحقة لهذا النوع من العقاب أن تكون الجريمة من عاقل بالغ، وأن يكون قد قصد العدوان، وكان متعمد الجريمة، وكان يمكن تحقيق المساواة التامة بين العقوبة والجريمة، فإذا كان كذلك استوفيت العقوبة[1]، وإن فقد شرط من هذه الشروط، بأن كانت الجريمة غير مقصودة وغير متعمدة، أو كانت بآلة يدل استعمالها على أنه ما أراد النتيجة التى انتهت إليها، وإن كانت نية الاعتداء فى ذاتها ثابتة كالضرب الذى يفضى إلى الموت، فإن نية الاعتداء ثابتة، ولكنها لم تكن متجهة إلى هذه النتيجة التى انتهت بها الجريمة، وهى الموت.

والفقهاء - لأن الشريعة ظاهرية لا تتجه إلى المقاصد والنيات وتعتبر الأساس فى القضاء - جعلوا آلة القتل مقياسا يدل على القصد إلى القتل، أو لا يدل، فإن كانت الآلة قاتلة لا محالة كالسيف والرصاص والسهام كانت دليلا على التعمد إلى القتل وإرادته. وإن كانت الآلة لا تقتل فى الجملة أو لم توضع للقتل كان القتل غير موجب للقصاص بالصورة والمعنى، وإن قامت قرائن على إرادة القتل بهذه الآلة، وهى فى ذاتها تقتل، وإن لم تستعمل للقتل عادة، على خلاف بين الفقهاء ونظر فى هذا المقام، سنتكلم فيه عند الكلام فى العقوبة.

ومع أنهم اعتبروا القتل فى هذه الحال موجبا للدية لم يمنعوا التعزير بأشد أنواع التعزير، فأبو حنيفة شدد فى تقييد جريمة القتل التى توجب القصاص، وأوجب أن تكون بمحدد ينفذ فى الجسم، ومنع القصاص فى القتل بآلة ثقيلة من شأنها أن تقتل ولا يمكن أن يقصد بها غير القتل، ولهذا التشدد أوجب تعزير القاتل على هذا الشكل بأشد أنواع التعزير، فهو لم يعفه من العقاب بالدية، ولكن الدية أعفت رقبته فقط، ولم تعف بقية جسمه من السياط تكوى بها.

---

(١) هذه الشروط سنذكرها بالتفصيل، وما يجرى فيها من خلاف عند الكلام فى العقوبة، فالمقام مقام تقسيم فى الجرائم من حيث قوتها، وذلك لا يتم إلا إذا لامست العقوبة كما هو الشأن فى تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، فقد كان التقسيم متصلا بالعقوبة .

١٠٧- والقتل خطأ جريمة بلا شك، ولكنه جـريمة من حيث الواقع لا من حيث القصـد، فنفس الجانى بريئة سليـمة، إذا كان لا يقـصد قتـلا قط، ولكن فى الواقع قد أضاع نفسا من نفوس المسلمين، أو غـير المسلمين، فكان لابد من تعويض لأسرة المجنى عليه الصـغرى وهى أقاربه وورثتـه، ولابد من تعويض أسـرته الكبرى، وهى جمـاعة المسلمين، ولقـد كان التعـويض للفريقـين عدلا، فأمـا تعويض الأسـرة فبـالدية، وأما تعويض المسلمين فيكون بتحرير رقـبة مؤمنة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾(١) وإنما اعتبر هذا تفويضا لجماعة المسلمين، لأنه قتل مؤمنا، فإعتاق مؤمن هو إحـياء لنفس مؤمنة، إذ من المقررات البدهية أن الحرية هى معنى الحيـاة، وهى معنى الشخصيـة، فالمؤمن الرقيق فى معنى المعدوم حـتى ترد حريته إليه، وإن هذا واضح بالنسبة للمجنى عليـه المسلم، ولذلك لا يجب عتق الرقبة فى قتل غير المسلم خطأ.

ولم يؤخـذ القاتل خطأ بـجريرة القـتل وعقـابه الأصلى وهو القـصاص صـورة ومعنى- لأنه ليس بمجرم على التحقـيق، ولأن غيظ أولياء الدم فى الجناية ليس عادلا، وكان يجب عليهم أن يفرضوا المعذرة، بدل أن يفرضوا القصاص، وذلك لأن الله تعالى رفع إثم الخطأ، إذ قـال عليـه الصلاة والسـلام: «رفع عن أمـتى الخطأ والنسـيان ومـا استكرهوا عليه».

ولكن لأنه لا جريمة تقع على من هـو فى ظل الإسلام من غير تعـويض للمجنى عليه أو أسرته - أوجب الشارع الدية، لأن الأسرة فقدت عائلها، وفقد المسلمون عضوا منهم.

١٠٨- ولأنه لابد من تعويض لأسرة المجنـى عليه كان ما يشبـه الخطأ فيه الدية، وما يشبه الخطأ، أو كـما يقول الفقهاء يجرى مـجرى الخطأ، وهى الجريمة التى تقع من غير مسئول، أو على حد التعبير الشرعى غير مكلف كالصغير، والمجنون، فإن التعويض بالدية يثبت مع أن ركن الجريمة غير ثابت، إذ إن الجانى غير مسئول إذ لا تكليف عليه، لأنه لم يؤت العـقل الذى نيط به التكليف وهو مناط تحمل المسـئوليـة، والأساس الذى تبنى عليه التكليفات الشرعية.

والفقهـاء قرروا على خلاف بينهم فى مدى تطبـيقه - أن قاصر الأهليـة أو فاقد الأهلية لا يسـتطيع إنشاء تصرفات توجب عليـه التزامات أيا كان نوع هـذه الالتزامات، ولكنهم مع ذلك قرروا أنه مسئـول مسئولية مالية عن أفعـاله، فإذا أتلف مالا ضمن فى ماله، وإن ترتب على فعل لـه أذى إنسان كان الضمان فى مـاله، وإذا كان منه ما ترتب عليه الموت، أو فقد عضو من أعضاء المجنى عليه وجبت الدية فى ماله.

---

(١) سورة النساء : ٩٢.

وإذا لم يكن له مال حال الجناية على النفس وجبت الدية على عصبته، فإن لم يكن فيهم قادرون وجبت الدية فى بيت المال، هذا ما يقرره الفقهاء على خلاف بينهم فى تفصيله سنبينه فى موضعه عند الكلام فى العقوبة.

ويلاحظ أن الخطأ الذى يترتب عليه فقد عضو من الأعضاء كان يمكن أن يجرى فيه القصاص لو كان عمدا - يجب فيه التعويض المالى، ومثل هذا أيضا الجارى مجرى الخطأ، وهو ما يقع من غير مسئولين، أو على حد التعبير الشرعى غير مكلفين يكون الواجب فيه هو الدية على النحو الذى سنبين فى العقوبات عندما نتصدى لبيانها إن شاء الله تعالى.

١٠٩- هذا كله إذا كان الفعل غير مقصود، وترتب عليه أذى فى النفس أو الجسم أو المال، سواء أكان الفاعل له قصد، ولكنه أخطأ أم كان الجانى لا يتصور منه القصد الصحيح ويعتبر فعله جاريا مجرى الخطأ، ونرى فيه أن شرط القصاص فى الصورة والمعنى غير متوافر، فينتقل القصاص إلى المعنى دون الصورة.

وقد تكون الجريمة لا تمكن فيها المماثلة، سواء أكانت ارتكبت بقصد صحيح أم ارتكبت من غير قصد مطلقا أو بقصد غير صحيح، وعدم إمكان المماثلة فى القصاص ينقله كما قلنا من الصورة والمعنى إلى المعنى فقط. وعدم إمكان القصاص بالمماثلة، يكون فى الأطراف والجروح، ولا يكون فى النفس؛ لأن الاعتداء على النفس بالقتل تكون المماثلة بقتل النفس المعتدية من غير نظر إلى المساواة فى آلة القتل على خلاف ونظر فى ذلك؛ وذلك لأن المماثلة هى فى النتيجة لا فى الوسيلة، فإذا كان قد أزال نفسا من هذا الوجود، فالمماثلة بين الجريمة والعقوبة تكون بإزالة نفسه من الوجود.

أما الأطراف والجروح فهى التى يتصور فيها عدم إمكان المماثلة، فلو ضرب المعتدى ضربة ترتب عليها شلل فى يد المجنى عليه، فإن القصاص فى الصورة والمعنى يقتضى أن يحدث بالجانى شلل فى يده بمقدار الشلل الذى أصاب المجنى عليه، ولكن ذلك غير ممكن، إذ إن الضربة ربما تحدث الشلل وربما لا تحدثه، وإن أحدثته قد يكون مساويا للأول، وربما لا يكون مساويا، وهكذا فكان القصاص بالمماثلة صورة ومعنى غير ممكن، وكان لابد أن ينتقل التقدير فى هذه الحال إلى تقدير آخر، وهو القصاص فى المعنى، وذلك بالدية، وقد قدر الشارع أنواع الديات المختلفة فى هذا المقام، ونؤجل بيانها إلى موضوعها من دراستنا.

١١٠- وفى كثير من الأحوال، أو بالأحرى فى أكثر الأحوال لا يمكن تقدير المماثلة تقديرا تاما فى الاعتداء على الأطراف، ولذلك شاعت بين الفقهاء هذه الجملة، إن الاعتداء على الأطراف عمده كخطئه فى كثير من الأحوال.

وذلك حق إذا نظرنا إلى العقوبة المقدرة، فإنه فى أكثر الأحوال تكون العقوبة فى الحالتين هى الدية، ولكن إذا تجاوزنا هذا الأفق المحصور فى العقوبة المقدرة نجد هذه الجريمة فى حال العمد يصح أن تكون مزدوجة العقاب، وذلك بتنفيذ هذه العقوبة المقدرة، وهى الديات التى قدرها الشارع، وعقوبة أخرى، وهى التعزير بالقدر الذى يراه القاضى أو ولى الأمر، ويصح أن يسن لذلك عقوبات يقررها بقانون يخضع له الناس، ويطبقه القضاة أجمعون، وهو أمر واجب فى هذه العصور؛ لأن القضاة مقلدون ولو نسبيا، والقاضى الذى يترك له التقدير هو القاضى المجتهد المطلق دون غيره، ولأنه لا يصح أن نترك الأمور لكل قاض يحكم بمقتضى رأيه فتتخالف الأحكام فى الإقليم الواحد، بل فى البلد الواحد.

هذا فى حال العمد، أما فى حال الخطأ وما يجرى مجراه فإنه فى الحقيقة لا يوجد مجرم يعالج إجرامه، ولكن توجد واقعة أذى يجب تعويض المجنى عليه بما يتناسب مع ما وقع عليه من أذى.

١١١- والجروح لا يمكن أن يجرى فيها القصاص، وإن وقعت مقصودة فى نتائجها بالوسائل التى تستخدم فى مثلها، ولكن قرر الفقهاء أنه لا يمكن القصاص بالصورة والمعنى إلا فى جريمة واحدة، وهى الموضحة، وهى الجرح الذى ينفذ حتى يرى فيه العظم، فقد قالوا إن القصاص الذى يقتضى التماثل فى الصورة والمعنى فيه لا يمكن تحققه إلا فى الموضحة على نظر فى ذلك، وخلاف بين الفقهاء، وإذا كان لا يمكن تحققه فإنه ينتقل إلى التماثل فى المعنى، ويكون عمدها كخطئها، ومع ملاحظة المعنى الذى ذكرناه، وهو أن العمد يوجب تعزيرا مع العقوبة المقدرة، إذ إن إقدامه على الجريمة يفتح باب التعزير، وخصوصا ممن يكونون قد اعتادوا الاعتداء على الناس والاستهانة بحقوقهم، ويكون من الواجب ردعهم، وجعلهم عبرة لينزجر غيرهم.

١١٢- ولكن قد يرد سؤال وهو خاص بكلمة قصاص فى قوله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾(١).

فقد قرر الشارع بالنص أن الجروح قصاص، مع أن القضية الفقهية انتهت إلى أن الجروح فيها تعويضات مالية وليست قصاصا مع النص الصريح فى ذلك، والقصاص إذا أطلق أريد الكامل منه، وهو القصاص صورة ومعنى، والجواب عن ذلك من وجهين:

أولهما : أن الفقهاء اعتبروا أن الأصل فى القصاص أن يكون بالصورة والمعنى ما دام ممكنا، فإذا كان غير ممكن انتقل إلى المعنى، فالنص صرح بالأصل ما دام فى

---

(١) سورة المائدة: ٤٥.

الإمكان، وقد نهى نهيا مؤكدا عن الظلم، والأخذ به مع عدم إمكانه ظلم، فهو فى موضع النهى، فكان من التوفيق الأخذ فى القصاص بالجزء الضرورى.

ثانيهما : أن الآية الكريمة فى الجروح المتعمدة المقصودة، وإنه فى الحقيقة بإضافة التعزير إلى التعويض يتحقق فى الجملة القصاص صورة ومعنى، إذ إن المجرم فى هذه الحال ينتهى أمره إلى أنه نزل به من الآلام ما يقارب ما أنزله بغيره، إذ إن التعزير فى مثل هذا المقام يكون عادة بالضرب، فالتقى الألم المادى ينال جسمه بالخسارة المالية.

١١٣- هذه هى العقوبات المقدرة، وتلك هى جرائمها، وكنا مضطرين أن نذكر هذه الجرائم مقرونة بالإشارة إلى عقوبتها، وذلك لأن هذه الجرائم من حيث نوعها، ومن حيث المجنى عليه فيها - لا يمكن تمييزها إلا بعقوبتها. كما أنه لم يكن من الممكن تمييز الجناية عن الجنحة والمخالفة إلا بالإشارة إلى عقوبتها، فإن العقوبة هى الخاصة التى بينت مقدار قوة الجريمة، وأن العقوبة فى الإسلام لا تبين مقدار قوة الجريمة فقط، بل تبين المعتدى عليه أيضا، فعقوبة الحدود بينت أن المجنى عليه فيها هو المجتمع، وعقوبة القصاص يتبين منها أنها جرائم تتصل بالدماء.

وإن التقدير التشريعى فى هذه الجرائم التى تتصل بالدماء كان أصلا لقياس العقوبات التى يفرضها ولى الأمر فى الجرائم التى لا نص فيها، وترك أمر تقديرها إلى ولى الأمر، وهى التعزيرات.

جرائم التعزير

١١٤- الجرائم التعزيرية هى التى لم ينص الشارع على عقوبة مقدرة لها بنص قرآنى، أو حديث نبوى، مع ثبوت نهى الشارع عنها لأنها فساد فى الأرض أو تؤدى إلى فساد فيها، وإنها لكثيرة بكثرة ما يبتكر ابن آدم من فنون الإجرام، وما يوسوس به إبليس فى نفسه من ضروب الإيذاء، وقد ساق ابن تيمية طائفة منها، فقال: «المعاصى التى ليس فيها حد مقدر ولا كفارة، كالذى يقبل الصبيان (أى بشهوة) ويقبل المرأة الأجنبية، أو يباشر بلا جماع، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة، أو يقذف فى الناس بغير الزنى، أو يسرق من غير حرز، أو شيئا يسيرا، أو يخون أمانته، كولاة أموال بيت المال، أو الوقوف، ومال اليتيم، ونحو ذلك إذا خانوا، وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش فى معاملته، كالذين يغشون فى الأطعمة والثياب ونحو ذلك، أو يطفف المكيال والميزان، أو يشهد الزور أو يلقن شهادة الزور، أو يرتشى فى حكمه، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعتدى على رعيته، أو يتعزى بعزاء الجاهلية، أو يلبى داعى الجاهلية، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه

الوالى، على حسب كثـرة ذلك الذنب فى الناس وقلته، فإذا كان كثيـرا زاد فى العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حـال المذنب، فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد فى عقوبته، بخلاف المقل من ذلك، وعلى حسب كثرة الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة»[1].

١١٥- فى هذا الكلام تصوير جيد للجرائم الـتعزيرية، ومنه يتبين أن هذه الجرائم تختص بأنها مـعاص منهى عنها فى الدين والأخلاق، ويترتب عليهـا إفساد، ويمكن أن تجرى عليهـا بينات الإثبات فى مجلس القضـاء، ولم يبين الشارع عقوبتـها، ويتبين منه أيضا أن هذه الجرائم غير محصورة، وأنها متقاربة فى ذاتها، وأن العقوبات التى يتولاها ولى الأمر بالنسـبة لهذه الجرائم متـقاربة فى ذاتها، وبعض هذه الجرائـم هى معاص فى ذاتها كشهادة الزور والغش، والرشوة، وبعضها معاص لأنها وسيلة لمعاص أكبر، كتقبيل الأجنبية.

وإن هذا النص الذى ذكـره ابن تيـميـة يوجـه الأنظار إلى الجـرائم التى تقع من الحكام، وتدخل فى دائرة التعـزير. فإن ولى الأمر عليه أن يضع العـقوبات الرادعة لمن يأخذ الرشوة، أو يحكم بغير ما أنزل الله، أو يعـتدى على الرعية، فإن هذه كلها جرائم من الولاة يجب على ولى الأمر أن يردعـها بالتعزير، وأن يشن من أساليب التـعزير ما يراه أزجر لهم، وأدعى إلى الاعتبار من غيرهم.

١١٦- وهنا يتـساءل القـارئ: لماذا لم ينص الشارع على تقـدير العقـوبة فى كل الجرائم؟

والجواب عن ذلك من ناحيتين:

الأولى : أن الشارع لم يتـرك أمر الإنسان سـدى، فقد بين كل شىء من شـئون الشرائع، وأن النبى ﷺ مـا ترك أمته إلا وقد بين كل مـا تحتاج إليه من بيـان. فما من شىء أمر الله به إلا ذكـره، وما من أمر نهى الله عنه إلا بين نهـيه، فهـو ﷺ قد تركنا على المحجة البيضاء التى لا نضل إن اتبعناها، وترك فينا كتاب الله وسنته فيهما بيان كل شىء.

ولكن ذلك البـيان قد يكون صـريحا، وقـد يكون بالإشارة إلى المعنى، فـيمكن الحمل عليه والقيـاس، ولذلك يقول الشافعى: إن فى هذه الشريعة إما نصـا وإما حملا على النص، فإذا كان الشارع قد قدر بعض العقـوبات لبعض الجرائم فهو بهذا قد أشار إلى المنهاج الذى يتبع بشكل عام فى علم العقاب، وهو أن تكون العقوبة مانعة للإجرام داعية إلى الانزجار باعثة على الاعتبار، وبين العـقوبات التى يجب أن يتحقق فيها معنى

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص١٢٠.

القصاص من المجرم، بأن يكون ثمة تناسب بين العقوبة والجريمة ما أمكن التناسب، لأن الشارع اعتبر القصاص هو الأصل فى كل العقوبات ما أمكن علاج الجريمة بعقوبة تساويها، وإلا انتقل العقاب إلى غيره، كما تنتقل العقوبة من القتل إلى الدية، أو من فقء العين إلى ديتها، وهكذا.

وعلى ذلك نقول: إن العقوبات المقدرة هى السبيل للتعريف بغير المقدر، فالحاكم إذا ترك له تقدير العقوبة المقدرة لم يكن غير مقدر فى بيانها، بل هو مقيد بالعدالة أولا، وبالتناسب بين العقوبة والجرائم، وبأن يتعرف حكم الله سبحانه فى القريب منها، وإن لم يكن مماثلا لما نص عليه تمام المماثلة.

الناحية الثانية : فى بيان السبب فى أن الشارع الحكيم لم يذكر عقوبات الجرائم كلها بالعبارة، بل ذكر بعضها بالعبارة والآخر بالإشارة، إذ إن الجرائم لا تتناهى فلا تحصى عددا. وإن العقل البشرى إذا انحرفت معه النفس يخترع من أنواع الجرائم كل يوم نوعا، فلا بد له من عقوبات رادعة، وعلى ضوء القرآن الكريم والسنة الشريفة وما نص فيهما من عقوبات يقتبس ولى الأمر علاجا لهذا الذى جد، وإنه كما قال الإمام مالك: يجد للناس من الأقضية بمقدار ما يجد لهم من الأحداث، وقد ذكرنا السبب بشكل أوضح من قبل.

١١٧- وإن ولى الأمر فى تقديره العقوبات الزاجرة للجرائم التعزيرية ليست إرادته مطلقة كما أشرنا، بل إنه مقيد بقواعد العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب كما قررنا، ومقيد بالأخذ بأقل قدر يكفى للزجر فلا يبغى ولا يشتط فى العقاب، ولا يجعل هواه مسيطرا عليه، ولا يجعل العنف هو الذى يسود بحيث تكون الأمة كلها فى مشقة، وبحيث يخاف البرىء مع السقيم، ويجب عليه ألا ينشر التجسس، وتتبع العورات، فإن الجرائم المعلنة هى التى يكون عليها العقاب، ولقد قال ﷺ: «إن الخطيئة إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تنكر ضرت العامة».

وضرر العامة يجب على ولى الأمر دفعه، وإن عمل ولى الأمر هو دفع الفساد، ورعاية المصالح، ولا يصح أن يكون الفساد مؤديا إلى فساد أشد، ولا رعاية مصلحة مانعة لمصالح أكثر، وإن ترويع الآمنين، وخوف البرىء مع السقيم قد يكون فيه من الضرر أكثر مما فى عقاب الجانى فعلا من مصلحة.

١١٨- والجرائم التعزيرية أنواع مختلفة متباينة، وذلك لأنها تشتمل على أمر منهى عنه، أو فيه مخالفة لأمر مطلوب، وتقصير فى واجب.

ولذا يقسمها ابن تيمية من ناحية أصل التكليف إلى قسمين:

أحدهما : ما يكون عقابا على أمر وقع وقد نهى الشارع عنه، وذلك مثل الغش والتزوير، وشهادة الزور، وتقبيل الأجنبية، وتطفيف الكيل والميزان، وخيانة الأمانة،

والتدليس فى البياعات، والادعاء على الناس بالباطل، وغير ذلك من ارتكاب ما نهى الله عنه، وهو يؤدى إلى الفساد لا محالة، ويجرى على هذه الجرائم وأشباهها الإجراءات القضائية التى تثبت هذه الجرائم.

ثانيهما : ما تكون العقوبة فيه عقوبة على ترك واجب أو الامتناع عن أداء حق، والعقوبة فيه للحمل على الواجب، أما ما فات فهو وإن كان جريمة فى ذاته بيد أن العقاب ليس عليه، إنما القصد الحمل على الفعل، ولذا لو أدى الواجب لم يكن ثمة موجب للعقاب، وذلك كعقوبة تارك الزكاة؛ فإنها ليست للترك للسابق، وإن كان جريمة فى ذاته، وإنما العقوبة للحمل على الأداء، فإذا أدى فإنه لا ينزل به عقاب، وكذلك حبس المرتد ليس العقاب فيها على ذات الارتداد، وإنما العقوبة للحمل على التوبة، وكذلك حبس المدين القادر المماطل، فهو ليس عقوبة على ذات المطل، وإن كان المطل فى ذاته ظلما؛ لقوله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» وإنما العقوبة للحمل على الأداء.

وهكذا نجد الجرائم منها ما هو إيجابى بارتكاب منهى عنه، ومنها ما هو سلبى بالامتناع عن الواجب عليه، والعقوبة فى الأولى لذات الجريمة، وفى الثانية لمنع استمرارها، فعقوبة مانع الزكاة لمنع استمرار تلك الجريمة السلبية، ولقد قال ابن تيمية فى العقوبات على الجرائم الإيجابية والسلبية:

«إن العقوبة نوعان - أحدهما : على ذنب ماض جزاء بما كسب نكالا من الله، كجلد الشارب وقطع المحارب والسارق، والثانى: العقوبة لتأدية حق واجب وترك محرم فى المستقبل، كما يستتاب المرتد، فإن تاب وإلا قتل، وكما يعاقب تارك الصلاة والزكاة وحقوق الآدميين حتى يؤدوها».

ولذلك تكرر هذه العقوبة ما دامت الجريمة مستمرة، فإن المماطل الغنى يستمر عقابه حتى يؤدى، ومانع الزكاة يعاقب حتى يؤدى.

١١٩- وإن من الجرائم ما يكون كبيرة بسبب شيوعه وتضافر الناس بينما هو إذا وقع من الآحاد لا يكون جريمة فى ذاته، ولنضرب لذلك مثلا بالأذان فإن تركه ليس بجريمة لأنه سنة وليس بفرض، ولكن إن تضافرت مدينة على إهماله، كان ما ارتكب جريمة، ولذلك قاتل أبو بكر من تركوا الأذان، لأنه أمارة ترك الصلاة، وكذلك قد يكون الفعل إذا وقع من الآحاد جريمة لها عقاب محدود، فإن تضافرت الجماعة كان جريمة أشد، وعقابا أحد، وقد تكون العقوبة إذا وقعت الجريمة من الآحاد حدا من الحدود الشرعية المقدرة، فإن تضافرت الجماعة على ارتكابها كانت عقوبتها تعزيرا أكبر من الحد، ولقد روى الإمام أحمد فى مسنده عن ديلم الحميرى رضى الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملا شديدا، وإنا نتخذ شرابا من القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال: «هل يسكر؟»

قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه»، قلت: إن الناس غير تاركين، قال: «فإن لم يتركوا فاقتلوهم».

فهذا الحديث يدل على أمرين: **أحدهما**: أن الجريمة تكبر بكثرة فاعليها ولا تضعف بكثرة المرتكبين، وذلك غير ما عليه الفكر القانونى الحالى، فإن الجرائم التى تشيع يخفف تطبيق العقاب عليها؛ وذلك لأن هذه القوانين تشتق مما تواضع عليه الناس، وشيوع الجريمة وكثرة فاعليها لا يجعل العقاب متفقا مع ما تواضع عليه الناس، بخلاف الشريعة، فإنها قانون خلقى دينى فاضل لا يشتق قوته من اتفاق الناس، وتواضعهم عليه، إنما يشتقها من الفضيلة والتقوى والدين، وإن كثرة المرتكبين توجب أن يضاعف القانون الشرعى مقاومتها، حتى يأخذها من ناصيتها، إذ كلما عظم الشر عظمت المقاومة، والعقوبات فى أصل وضعها هى مقاومة للشر، ولا يهون من الشر كثرة فاعليه، بل ذلك يزيده خطرا وجسامة، فوجب أن تكون المقاومة بما يناسبه.

ثانيهما: الذى يدل عليه الحديث أن العقوبة بالتعزير قد تكون أكبر من العقوبة المقدرة فى موضعها، إذا تجاوزت الآحاد وصارت عمل الجماعة، لأنها حينئذ يكون الفساد فيها أعم، فيجب أن يكون المنع بطريق أشد وأقوى، وقد تبين ذلك من الحديث السابق بوضوح، لأن قتل الإمام الجناة فى هذه الحال يكون تعزيرا لمنع الفساد، فلو كان فى طاقته المنع بما دون ذلك لاكتفى به، ولو كان الوعظ والإرشاد والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر كافيا لاكتفى الإمام بذلك، وعاقب على الأحوال الفردية دون أن يتجه إلى هذه العقوبة الشديدة وهى القتل.

ولا نريد أن نطيل فى هذا المقام، وكون القتل تعزيرا يجوز أو لا يجوز، فلذلك موضعه من القول عند الكلام فى العقوبة.

١٢٠- والجرائم التعزيرية قد تكون جريمة فيها اعتداء مباشر على المجتمع، أو على أوامر الله ونواهيه من غير أن يكون ثمة اعتداء على شخص معين، كجريمة ترك الزكاة، فإنها جناية على المجتمع أو اعتداء على حق الله تعالى، وكذلك ترك الصلاة، وترك الأذان من الجميع، والاتفاق على تركه، إن هذه الجرائم فيها اعتداء مباشر على الدين وعلى الجماعة، فهى اعتداء على حقوق الله تعالى، والعقاب عليها يكون حقا لله تعالى، ولذلك لا تقبل السقوط أو العفو إلا أن يتوبوا، لأن العقاب كما ذكرنا للحمل على الواجب.

وقد تكون الجناية على الأشخاص كالاتهام بالباطل، والدعاوى الباطلة وكمطل الغنى، ونحو القذف بمثل يا فاسق، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، وهكذا. والعقاب على هذه الجرائم لحفظ حرمات المستظلين بظل الإسلام وأعراضهم، ولا شك أن

العقوبة ليست حقا خالصا لله تعالى، بل يكون للعبد الحق فى أن يطلب العقاب أو لا يطلبه، وأن يسقطه أو لا يسقطه بعد وجوبه.

١٢١- وإن الجرائم التعزيرية متفاوتة تفاوتا بينا، ومنوعة تنويعا كثيرا. حتى إنه لمن الممكن أن نقسمها كما قسم قانون العقوبات الجرائم. فنقسمها إلى جناية وجنحة ومخالفة، فتعتبر الجرائم الصغيرة التى تقع على الكافة مخالفات مثل إقامة أبنية أو نحوها فى الطريق العام يصعب المرور فيه من قبيل المخالفات، وتعتبر الجرائم التى تكون باعتداء على الأشخاص بالسب أو الاتهام الباطل أو الادعاء الباطل من قبيل الجنح، وما زاد على ذلك يعد من قبيل الجنايات، وعلى هذا يجوز أن تحصى الجرائم التى قررها الفقهاء، وعلى ضوئها يقرر ولى الأمر العقوبات فى كل جريمة، ويجعل التقسيم تابعا لشدة العقوبة وضعفها، كما فعل القانون المصرى فى وضعه الحالى.

وإنك لترى التعزير يبلغ أقصى العقوبات المقررة أحيانا، وينزل إلى حد التوبيخ، بل بمجرد الإحضار إلى مجلس القضاء أحيانا أخرى، وبين الحدين مراتب للعقاب كثيرة، فقد قرر الأكثرون من الفقهاء أنه يجوز التعزير بالقتل إذا لم يجد سواه، وذلك إذا عم الفساد من رجل، ولم ينقطع شره، وتكررت منه الجرائم فإنه يصح أن تكون عقوبته القتل، وعن الإمام مالك أن من الجرائم ما تكون عقوبته القتل، وروى مثل ذلك عن أكثر الأئمة.

وإن لذلك أصلا من السنة، فإنه يروى فى صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهى جميع، فاضربوه بالسيف كائنا من كان».

١٢٢- وجرائم التعزير قد تكون من نوع الجرائم المقدرة، ولكنها لم تستوف شروطها، وقد تكون جرائم أخرى ليست لها صلة بجرائم العقوبات المقدرة، كترك الزكاة، وكالغش فى الكيل والميزان، وكالادعاء الباطل، فإن هذه الجرائم ليس من جنسها عقوبة مقدرة، وهذا النوع من الجرائم يقدر له ولى الأمر عقابا بمقدار ما يمنع المفسد من الفساد، ويمنع غيره أن يقع فيه من غير قيد يقيد به ولى الأمر إلا العدالة فى ذاتها هى قيد للحاكم فى كل أحواله وأعماله.

أما النوع الأول وهو الذى يكون من جنسه حد أو قصاص إما لأن الجريمة فى ذاتها جريمة حد أو قصاص تدرأ بالشبهات، فإن هذا يسير ولى الأمر فى تعزيره على أساس الحد، ولكن لا يصل إليه، وإلا كان مصادما لإرادة الشارع، بيد أن أبا حنيفة قرر أن الذى يكثر منه القتل، ولكن لا تنطبق عليه شروط القصاص فإنه يقتل دفعا لفساده ومنعا لشره، ويكون القتل فى هذه الحال تعزيرا، فإن تكررت الجرائم التى يكون جنسها يوجب القصاص بالقتل، لكن سقط لشبهة - يعزر بالقتل.

١٢٣- والجرائم التعزيرية يصح لولى الأمر أن يضعها فى مراتب، ويقسمها أقساما، ويضع أمام كل قسم عقوبة رادعة له، لها حد أعلى وحد أدنى، ويكون للقاضى تقدير حال كل جرم، وما يستحق من عقاب فى دائرة العقوبة المقدرة بحديها الأدنى والأعلى. ويكون اجتهاده فى هذه الدائرة، وعلى ذلك نستطيع أن نقول: إن قانون العقوبات المصرى قانون تعزيرى، ويكاد يكون شرعيا لولا أنه لا ينص فيه على الحدود الشرعية الثابتة. ولولا أنه لا يعتبر بعض الأعمال جرائم، وهى أم الخبائث والإجرام، ومن ذلك الزنى فلم يعتبره جريمة فى ذاته، إنما اعتبر الاعتداء به هو الجريمة، فلم يكن الزنى فى ذلك القانون جريمة إلا فى زنى الزوجة، والزنى بالقاصرة، والزنى بالقهر والاغتصاب، وترى أن الجريمة هى الاعتداء وليست فى هذا الأمر الخبيث الذى أنكرته كل الأديان السماوية، وحسبنا أن نعلم أنه قانون صادر عن فرنسا!! ولم يعتبر شرب الخمر جريمة، مع أن الخمر أم الخبائث، وأم الشرور والآثام، والجرائم، ومدعاة الفجور والانحراف، ومفسدة الجسم والعقل والنفس، وكذلك لم يعتبر الربا جريمة إلا إذا وصل إلى قدر معلوم، وسماه الربا الفاحش، فالعقوبة على الفحش فى الربا لا فى أصل الربا، مع أن أصله جريمة فى ذاته، لأنه إفساد للنظام الاقتصادى والاجتماعى، يجعل رأس المال يعمل كاسبا من غير أن يعرض للخسارة بأى نوع من أنواعها. ولقد استنكر هذه الجريمة العقل البشرى، والدين السماوى، فحرمته كل أديان السماء، ونادى الفلاسفة باستنكاره، حتى لقد قال قائلهم: إن الكسب بالربا كسب غير طبيعى، فإن النقد لا يلد النقد.

ولولا أن قانون العقوبات المصرى يحمى هذه الآثام وتلك الموبقات ولم يأخذ بحدود الله سبحانه، أو لم ينص عليها لكان شرعيا.

١٢٤- وإن المنهاج الذى التزمه من أنه جعل لكل جريمة حدا أعلى فى العقاب وحدا أدنى، وترك للقاضى حرية التقدير فى كل قضية بذاتها طبقا لما يسيره منطقها وملابستها هو جمع بين نظريتين فقهيتين تكلم فيهما الفقهاء.

الأولى : أن التعزير يترك للقاضى إذا كان مجتهدا بحيث يستطيع على ضوء الكتاب والسنة وآثار السلف الصالح أن يحكم فى كل قضية بما يناسب أحوالها وملابساتها ويكون علاجا للأدواء التى ظهرت، ويكون العدل فى القضية التى يمضى فيها، ولكن بعد أن ساد التقليد المطلق لم يعد ثمة موضع لأن يترك الأمر إلى القضاء إذ هو تابع لمذهب معين يتبع أحكامه.

النظرية الثانية : أن التعزير هو لولى الأمر، والقاضى يستمد السلطان منه فى ذلك، وعلى ذلك يكون القاضى فى تطبيق التعزيرات التى يقررها ولى الأمر متبعا له.

وقد جمع الفقهاء آراء الصحابة فى التعزيرات المختلفة، واجتهدوا فى استخراج

تعزيرات من الآراء الفقهية كان الولاة يتبعونها، ويأمرون القضاة باتباعها، ولم يكن للقضاء سلطان فى مخالفة المقررات إلا بما يقتضيه التطبيق الواقعى أحيانا من تخريج الأمر الفقهى على مقتضى الحال.

فإذا كان قانون العقوبات الحالى قد جعل العقوبات ذات حد أدنى وحد أعلى، والقاضى يجتهد فى نطاق الحدين، فقد أخذ بالنظريتين الفقهيتين، وجمع بينهما جمعا مناسبا، فكان لولى الأمر وضع نظم التعزير وحد حدودها، وعلى القاضى ألا يخرج عن هذه الحدود، ولا يتجاوز ما رسمه القانون. فلا يحكم فى جريمة بأقل من الأدنى ولا أكثر من الأعلى، ثم كان ثمة متسع فسيح لاجتهاده واستنباطه، ووضع المعايير التطبيقية فيهما بين الحدين، فلا فرجة متسعة تصل فى أعلاها إلى الإعدام، وفى أدناها إلى ستة أشهر.

١٢٥- إلى هنا بيّنا أنواع الجرائم من حيث العقوبات المقررة من حيث تقديرها وعدم تقديرها، وبينا فى إيجاز الجرائم التى قدر لها عقاب بنص من الشارع، والجرائم التى لم يقدر لها عقاب بالنص، ولكنها تعتبر جريمة فى حكم الشرع الإسلامى، أو بنص من نصوصه، وإن لم يقدر لها عقابا مثل الإفساد فى الأرض، وإهلاك الحرث والنسل، فإن هذه الأمور منهى عنها بنص من الشارع، وإن لم يقدر لها عقاب، ولم تمس العقوبة إلا بقدر ما نعرف به الجريمة وقوة الإجرام فيها وتناسبها مع قوة العقاب غير متعرضين بالتفصيل لهذا التناسب، لأن ذلك موضعه من القول عند الكلام فى نظرية العقاب، ثم فى تفصيل أحكامه، إن كان فى العمر بقية تسع تتميم هذا البحث إن شاء الله تعالى.

والآن ننتقل إلى موضع آخر، وهو تقسيم الجريمة من حيث طريق تنفيذها، ومن حيث القصد إلى التنفيذ، ومن حيث موضوع الجريمة، وإن كان هذا القسم الأخير قد عرضنا لبعض نواحيه فى أثناء الكلام على جرائم الحدود.

١- الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية

١٢٦- أشرنا فى الجزء السابق من بحثنا إلى أن الجرائم إما أن تكون فعلا منهيا عنه، وإما أن تكون تركا لواجب مأمور به، فترك الزكاة جريمة بالترك، وترك الأذان كذلك جريمة بالترك، غير أنا نظرنا فى هذا نظرا أساسه أن العقاب فيه جزاء على الماضى، أو حمل على الواجب، وكان نظرنا من هذه الناحية فقط.

ولكننا الآن ننظر إلى هذه الجريمة على أساس أن الترك قد يترتب عليه أذى بالفعل لغيره، فإن من يترك شخصا حتى يموت جوعا قد ارتكب جريمة بتركه، وكذلك من يترك أعمى يتردى فى بئر وهو يستطيع الأخذ بيده وهدايته قد ارتكب جرما، وهكذا،

وعلى ذلك تكون الجرائم قسمين: جرائم سلبية، وجرائم إيجابية، أو جرائم بالترك، وجرائم بالفعل، فالزنى والسرقة والقذف والغصب، والنصب، كلها جرائم إيجابية، ومن الجرائم السلبية ما ذكرنا من الامتناع عن بعض المطلوبات، ومنها ما يكون القصد ارتكاب جريمة إيجابية.

١٢٧- ولنترك الكلام فى الجرائم الإيجابية، فإن القول فيها بين واضح، وأكثر ما تكلمنا فيه هو من قبيل الجرائم الإيجابية، وهو الأوضح، ولنتجه إلى بيان الجرائم السلبية، أتعد من الجرائم المؤاخذ عليها بحكم من القضاء، أم لا تعد من الجرائم وإن كانت عصيانا دينيا، فإن ذلك هو موضع البحث والنظر.

لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن ما يكون مطلوبا بأمر الشارع يعد آثما بتركه ويعد تركه جريمة هو موضع مؤاخذة فى الدين، وموضع مؤاخذة بين يدى القضاء إذا كان يجرى عليه الإثبات، ويمكن أن يفصل فيه مجلس القضاء، فمن المتفق عليه ما ذكرنا من أن ترك الزكاة يوجب عقابا، ولكنه كما ذكرنا للحمل على الأداء، فإن أدى عفا الله عما سلف، ومن المتفق عليه أيضا أن من يكون معه فضل زاد وهو فى بيداء، وأمامه شخص يتضور جوعا، يكون آثما إذا تركه حتى مات، بل إن ذلك الجائع له أن يقاتله حتى يصل إلى الزاد، ولا شك أن هذا الممتنع عليه عقاب، ولكن أهو عقاب القاتل أم عقاب دون عقاب القاتل بالتعزير؟ ذلك هو موضع النظر بين الفقهاء، وكذلك من كان معه فضل ماء فى بادية، فاستسقاه من لا ماء معه فلم يعطه حتى هلك عطشا فإنه يعاقب لا محالة، ولكن أيعاقب عقوبة القتل أم يعاقب عقوبة أخرى؟

١٢٨- ذلك موضع اتفاق بين الفقهاء، فالترك جريمة كالفعل، بيد أن الترك قسمان: (أولهما): ترك يقصد به ارتكاب جريمة، أو بالأحرى هو ترك يحمل فى نفسه معنى الإيجاب، كمن يحبس شخصا ويمنعه عن الطعام والشراب حتى يموت فإنه بلا شك ترك قصد به القتل، وكذلك من يترك سرة مولود بعد قطعها حتى يموت هو ترك فى معنى الإيجاب لأنه قتل، وكذلك كل ترك يترتب عليه جريمة إيجابية يعد مرتكبا لجريمة تستحق عقابا، وإنه ليروى فى ذلك أن رجلا استسقى على باب قوم فلم يسقوه حتى مات من العطش، فضمنهم عمر بن الخطاب ديته[١].

(ثانيهما): تكون الجريمة فى الترك نفسه بأن يكون الأمر مطلوبا، والامتناع معصية فى ذاتها، كما ذكرنا فى ترك الزكاة فإن ذلك الترك جريمة، وفى القسم الأول قد يكون ذات الترك جريمة، ولكن ترتب على الجريمة أخرى، فمن طلب الماء يجب سقيه، فلو استطاع أن يذهب إلى مكان آخر ويستسقى منه تكون معصية، ولكن ليست فى هذه المعصية جريمة قتل، بل هى جريمة دونها.

---

(١) المحلى جـ١٠ ص٢٢ .

١٢٩- ولقد قرر الشافعية والمالكية والحنابلة أن من يترك شخصا يستسقى، فلم يسقه حتى مات عطشا، كان ذلك قتلا إن ثبت قصد ذلك، فقد وردت النصوص فى المذهب المالكى على أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلته إن قصدت ذلك(١).

وذكر فى المهذب أنه إذا حبس الشخص فى مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب حتى مات، فإن الحابس يعد قاتلا، ويكون مستحقا لعقاب القاتلين(٢)، ومثل هذه النصوص جاء فى كتاب الحنابلة(٣).

والظاهرية نهجوا ذلك المنهاج، وقد أفاض فيه ابن حزم فى المحلى فقد جاء فيه ما نصه:

«القول فى هذا عندنا، وبالله تعالى التوفيق، هو أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء ألبتة إلا عندهم ولا يمكنه إدراكه أصلا حتى يموت فهم قتلوه عمدا، وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا كثروا أو قلوا ولا يدخل فى ذلك من لا يعلم بأمره منهم، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرون أنه سيدرك الماء، فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولابد، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٤)، وقال تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾(٥). وبيقين يدرى كل مسلم أنه إن استقاه مسلم، وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه إلى أن مات عطشا، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف بين أحد من الأئمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن الكريم أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى به، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه، وأما إذا لم يعلم بذلك فقد قتله إذ منعه ما لا حياة له إلا به، فهو قاتل خطأ، فعليه ما على القاتل خطأ. . وهكذا القول فى الجائع والعارى، ولا فرق، وكل ذلك عدوان، وليس هذا كمن اتبعه سبع فلم يؤووه حتى أكله السبع، لأن السبع هو القاتل له، ولم يمت من جنايتهم، ولا مما تولد، ولكن لو تركوه فأخذه السبع، وهم قادرون على إنقاذه، فهم قتلته إذ لم يمت إلا من فعلهم، وهذا كمن أدخلوه فى بيت ومنعوه الطعام حتى مات»(٦).

١٣٠- هذا ما قرره ابن حزم، وهو يصور فى الجملة رأى الفقهاء الذين يرون أن الجريمة تكون بالترك، إذا قصد بالترك ارتكاب جريمة، فإذا قصد بمنع الماء القتل، كان القتل عمدا، وإذا قصد بمنع الغذاء أو الحبس القتل كان عمدا أيضا، وهكذا كل جريمة

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ص٣٨٥ .

(٢) المهذب ص١٨٨ راجع الشرح الكبير جـ٩ ص٣٢٧ طبع المنار. (٣) كشاف القناع جـ٣ ص٣٣٦ .

(٤) سورة البقرة : ١٩٤ . (٥) سورة البقرة : ١٩٤ . (٦) المحلى جـ١٠ ص٥٢٢.

يكون سببها الترك المقصود فيه هذه السببية، وإن لم تقصد السببية، ولكن ترتب على الترك القتل فاعتبر القتل خطأ فى نظر ابن حزم.

وإن الذى يستفاد من هذا الكلام أمور ثلاثة:

أولها: أنه ما دام العدوان مقصودا وما دامت السببية ثابتة وكان قصدها ثابتا، فإن الجريمة تكون عقوبتها هى عقوبة الجريمة الإيجابية تماما، لأنها فى معناها جريمة إيجابية، إذ لا فرق بين من يقتل بالسيف، ومن يقتل بالتجويع، أو الإلقاء إلى سبع أو ترك السبع ينهشه، وهو يستطيع منعه، وقصد بالترك ذلك القتل الشنيع، فما دام القتل مقصودا فلا عبرة بطريقته، لأن العبرة بالمقاصد، لا بالوسائل، وبالغايات، لا بطرائقها.

ثانيها: أن الجريمة إذا أمكن أن تسند إلى المباشر ولم يكن ثمة قصد فى الترك، وكان يمكن الإنقاذ ولم يستطيعوا لسبق الزمن إرادتهم، كأن يساور سبع إنسانا، فلم يتمكنوا من إيوائه إلا بعد أن افترسه السبع، فإنه فى هذه الحال لا يكون فى الترك جريمة، لأنه من جهة لم يتحقق الترك ومن جهة ثانية القتل منسوب إلى السبع لا إليهم ومن جهة ثالثة لم يتحقق فيهم قصد إلى الأذى، ولا يمكن أن يعدوا قاتلين خطأ، لأنهم لم يباشروه ولم يقصدوه، ولم يكن القتل بتفويت أمر كان فى استطاعتهم فعله ولم يفعلوه.

ثالثها: أن الذين يقررون أن العقوبة على ترك كالعقوبة على الفعل تماما لا يفرقون بين المباشرة وغير المباشرة، ما دام قصد العدوان متحققا فى الحالين بالعلم بنتائج الترك المؤكدة، لأن العبرة بالعدوان والقصد إليه ما دامت قد قامت القرائن القاطعة على العلم بالفعل، ولم يثبت ذلك القصد بمجرد الحدس والتخمين، أو الفرض والتقدير من غير دليل قاطع يثبت، بل إنهم يعدون الترك المقصود مع العلم بالنتيجة قصدا للقتل.

١٣١- ومن الفقهاء من يرون أن الترك الذى يؤدى إلى جريمة لا يعد الترك فى ذاته جريمة إذا لم يكن الفعل واجبا، وإن أدى إلى قتل، إنما يعد الترك موجبا لعقاب الجريمة التى تترتب عليه، إذا كان الترك فى ذاته ترك واجب، وقد أدى ترك الواجب إلى جريمة أخرى إيجابية هى القتل مثلا، فيكون على التارك إثم الترك، وعقوبة الجريمة التى ترتبت عليه، وذلك واضح فى كثير من الأمثلة السابقة، فإن الأمر فيها كان ترك واجب يمليه الدين، وتمليه الأخلاق، والواجب الدينى فى الإسلام من حيث الإثم كالواجب القانونى أو القضائى، فترك من يريد الشراب، وأنت تملك الماء حتى يموت يعد قتلا مادمت قد قصدت إلى الترك، وأنت تعلم أن منعه الماء يعد قتلا جريمة؛ لأن تمكينه من الماء الذى تحرزه واجب عليك، وإيواء من يطارده سبع واجب عليك، فتركه وأنت تعلم أنه سيفترسه لا محالة يعد قتلا، وهكذا.

ونرى ذلك الرأى متلاقيا مع الرأى الأول فى الجملة، لأن كل ترك هو ترك لواجب ولا فرق بين ترك الإيواء ومنع الطعام، وبين منع الماء، كما لا فرق بين هذه، وبين ترك الأم سرة ولدها من غير ربط، لأن كل هذه فيها ترك لواجب.

١٣٢- والذين يفرقون أو يحسبون أن ثمة فروقا يقولون: إن هناك واجبات إنسانية خلقية، وواجبات قانونية، فإذا كان الذى ترك يملك الترك بحكم القانون لا يعد قاتلا، وإن كان الذى ترك لا يملك الترك بحكم القانون كترك السرة من غير ربط يعد قاتلا.

وفى الحق، إن هذه تفرقة فى أحكام القوانين، أما فى حكم الشريعة، فإن من يرى إنسانا متعرضا للأذى عليه أن يعمل كل ما فى طاقته لمنع الأذى، لا فرق بين الماء والزاد والافتراس، وقد ثبت ذلك بقول النبى ﷺ فيما رواه أبو سعيد الخدرى: «من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له». ويقول الراوى: ثم أخذ يعد أصناف المال حتى ظننا أن ليس لنا حق فى فضل أموالنا. وكان ذلك فى سفر.

وإن التعاون الذى أوجبه الإسلام يوجب تلك الأفعال التى يكون فيها إنقاذ للنفس البشرية، أو دفع للأذى عنها.

ولهذا نرى أن الرأيين متلاقيان، والتفرقة بينهما غير مبينة.

وإن كان ثمة اختلاف بين الفقهاء الذين اعتبروا القتل بالترك موجبا للعقاب، فهو فى تفصيل أحكامه، لا فى أصله، ولا فى القاعدة التى قام عليها.

١٣٣- هذا نظر جمهور الفقهاء يرون أن الجريمة بالترك عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، ما دام قد تحقق العدوان، وثبت القصد بأن تبين أنه كان يعلم يقينا ترتب الموت على الترك، كما قرر ابن حزم.

والحنفية لا يعتبرون الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل بحيث تكون لها عقوبتها. فمن ترك شخصا حتى مات جوعا، وهو يعلم أنه لا زاد معه، ولا يمكنه الحصول على زاد، إذ هما فى بادية منقطعة، فإنه لا يعاقب عقوبة القتل، فلا يقتص منه، ولا يدفع دية، وكذلك من رأى شخصا يغرق، وهو يستطيع إنقاذه فلم ينقذه فلا يعد تركه جريمة قتل يعاقب فيها عقوبة القاتل خطأ أو عمدا، ومن ترك شخصا حتى مات عطشا لا يعد قاتلا، وإن كان يعلم أنه سيموت لا محالة، إن لم يسقه هو الماء، بل أكثر من هذا قد قال أبو حنيفة: إن من أغلق على شخص بابا وتركه حتى مات جوعا لا يعد قاتلا، وقال الصاحبان: يعد قاتلا، ولكن لا يقتص منه بالقتل، بل تجب عليه الدية، مع أن القتل كان بعمل إيجابى، لا بمجرد الترك، إذ إنه قد أغلق الباب دونه، وإليك ما جاء فى البدائع فى هذا المقام:

«ولو طيَّن على أحـد بيتـا، حتى مـات جـوعا أو عطشـا لا يضمن شـيئـا عند أبى حنيفة، وعندهما يضمن الدية، وجهة قولهما إن التطيين عليه تسبب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمى إلا بالأكل والشـرب، فالمنع عند اسـتيلاء الجوع والـعطش عليه يكون إهلاكا له، فأشبه حفر البئـر على قارعة الطريق، ولأبى حنيفة أن الهلاك حصل بالجوع والعطش، ولا صنع لأحد فى الـجوع والعطش، بخلاف الحـفر، فإنه سـبب للوقوع، والحفر حصل من الحافـر، فكان قتلا تسببا، ولو أطعم غيره سما فـمات، فإن كان قد تناوله بنفسـه فلا ضمـان على الذى أطعمه، لأنه أكله باخـتياره، ولكنه يعـزر ويضرب ويؤدب؛ لأنه ارتكب جناية ليس لهـا حد مـقدور وهى الغـرر فإن أوجـره السم فعلـيه الدية. وعند الشافعى رحمه الله عليه القصاص، لأنه ارتكب جناية»[1].

١٣٤- وبهذا يتبين أن مذهب الحنفية يقول إن الجريمة بالترك لا تعد فى حكمها كالجريمة بالفعل، فـالجريمة السلبية ليس لها عقاب الجريمة الإيجـابية، فالقتل بالترك ليس فيـه دية ولا قصاص كالقـتل بالفعل، بل إن أبا حنيفـة لا يعتبـر القتل بالمنع من الطعام والشـراب قتلا مـوجبا الدية، مع أن هذا المنع اقـترن بعمل إيـجابى وهو تغليق الأبواب حتى مات جوعا.

والأساس الذى قام عليه رأى الحنفية فى هذا يتكون من عناصر ثلاثة:

أولها : أن العبرة عندهم فى الجريمة بالجريمة المـباشرة، فالقتل تكون الجريمة فيه إذا باشرها، أو تسبب فيه بفعل ترتب عليه الموت لا محالة، واتصل الموت بالفعل الذى كان سببا فى القتل، وكان الفعل اعتداء، فمن حفر بئرا فى الطريق العام أو حفرة، فتردى فـيها إنسان، ومات فـإن القتل سببه ذات الحـفر، والحفر كان اعـتداء، فيكون الحافر قاتلا، وإذا وصف الحافر بأنه قاتل، فإنه فى هذه الحال تجب الدية.

أما الترك حتى يموت غرقا، أو عطشا، أو يفترسه ذئب أو أسـد، فإن السبب فى القتل ليس هو الترك. إنما هو الجوع والعطش، وليس بفعله، فلا يوصف بأنه قاتل.

ثانيها : أن الأساس فى اتصاف الشخص بجـريمة القتل أو الجناية على النفس أو الأطراف بشكل عام، هـو أن يصدر عنه فعل إيجـابى متصل بالـنتيجـة، وهى القتل أو نحوه، والتارك لا يـنسب له عمل إيجابى، إذ إن السلب لا يعتـبر فيه الشـخص قد قام بعمل إيجابى فى ذاته.

ثالثها : أن الاعتداء وصف للأفعال، وليس وصـفا للامتناع، فلا يمكن أن يكون الممتنع فاعلا، وفوق ذلك فإن الاعتداء يكون معناه أن يتجاوز الشخص ماله من حقوق استمدها من الشارع، والزاد والماء ونحوهما، كلها حقوق للإنسان له أن يعطى منها ما

---

(١) البدائع جـ٧ ص٣٣٥ طبع الساسى.

شاء، ويمنع منها ما شاء، ومن يستعمل حقا له لا يعد معتديا أو مجرما، وإن كان يعد آثما لا يعد مرتكبا جريمة القتل.

١٣٥- وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء الحنفية مع أنهم يعتبرون الترك الذى تترتب عليه جريمة موجبا لعقوبة هذه الجريمة على حسب مرتبتها، قد قرروا أن ذلك الترك إثم لا ريب فيه، ومخالفة وعصيان لأوامر النبى ﷺ، ولكن هذا الإثم إذا ثبت لدى القاضى أنه مقصود به الأذى والشر، فإنه بلا شك يكون جريمة لها عقوبة ليست مقدرة إنما تكون عقوبتها بالتعزير الذى يراه الإمام، وينظم ما يترتب عليه.

فالفرق بين الحنفية وغيرهم: أن غير الحنفية يعتبر الترك جريمة إذا نتج عنها ما ينتج عن الفعل، وتكون عقوبة الترك كعقوبة الفعل، والحنفية لا ينسبون الجريمة إلا إلى السبب المباشر الذى اتصل بها، إذ ليس الترك هو السبب المباشر المتصل، ومع ذلك فإن التارك آثم يستحق العقاب بعقوبة أخرى ليست هى عقوبة النتيجة لذلك الترك.

١٣٦- ويظهر أن الجرائم السلبية لم تكن موضع عناية علماء القوانين الوضعية فلم يفصلوا القول فيها تفصيلا، كما فعل فقهاء المالكية والظاهرية وغيرهم ممن اعتبروا الجرائم التركية كالجرائم الفعلية، وقد تعرض لهذا النوع من الجرائم الأستاذ على بدوى، فقال تحت عنوان القصد الإيجابى والسلبى ما نصه:

«يذكر بعض الفقهاء تنويعا جديدا للقصد الجنائى، فهو إما أن يكون إيجابيا، وإما أن يكون سلبيا، والقصد الإيجابى هو الذى ينفذ بارتكاب فعل كالقتل بسلاح، والقصد السلبى هو الذى يتحقق بالامتناع أو بالترك، كما فى الجرائم السلبية العمدية، وفى الجرائم الإيجابية التى تتم بطريق سلبى، ويقول بعض كبار الفقهاء فى النوع الأخير من الجرائم فى الضرب أو الجرح أو العاهة أو الموت الذى يحدث بالترك أن العلم أو القصد فيها لا يمكن اعتباره إلا إهمالا فاحشا يؤدى إلى المسئولية غير العمدية، لأن النصوص لا تسمح بالعقاب عليها كجرائم عمدية[١]».

١٣٧- ولقد ذكر الأستاذ على بدوى أيضا أن أنظار العلماء مختلفة فى أصل فكرة العقاب على الجرائم السلبية، فذهب الفقه الألمانى إلى وجوب معاقبة المجرم الذى ارتكب جريمته بطريق سلبى كالمجرم الذى ارتكب جريمته بالإيجاب تماما، وذلك كالوالدة التى تمتنع عمدا من إرضاع طفلها رغبة فى التخلص منه بالموت، ومحول طريق القطارات فى السكك الحديدية الذى لا يحول القضيب قبل قدوم القطار بقصد إحداث حادث، ومن كلف حراسة أعمى ورآه يتردى فى بئر فتركه عامدا حتى تردى فيها، ويشترط أولئك الألمان لكى تكون العقوبة على جريمة الترك جريمة الإيجاب أن يكون

---

(١) الأحكام العامة في القانون الجنائى للأستاذ علي بدوى ص ٣٧٥ .

التارك مطالبا قانونا بالفعل الذى يكون فيه صيانة المجنى عليه من الأذى، فإذا لم يكن مطالبا بالفعل بحكم القانون، فإنه لا يعاقب فيه على الترك، لأنه ما خالف القانون، بل خالف المبادئ الإنسانية من إحسان ومروءة، لأن هذه لا يفرض القانون عقوبة على تركها.

هذا ما يقرره الألمان، وذهب أكثر الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا يمكن اعتبار من امتنع عن أداء واجبه قاصدا وقوع جريمة مسئولا عنها كمسئولية الذى ارتكبها بالفعل، وقد كان العمل على ذلك فى فرنسا إلى أن صدر التعديل الخاص بذلك سنة ١٨٩٨ فنص على حال الامتناع عن تغذية الصبى القاصر الذى لم يبلغ خمس عشرة سنة بقصد قتله جوعا، وهو نص استثنائى لا يجوز القياس عليه، ولكن جارسون يرى«أن يضاف إلى ذلك الممتنع عن واجب قانونى نحو شخص موكل بقيادة أعمى أو بتغذية طفل أو مجنون أو أشل إذا امتنع عن أداء واجبه عمدا فحدثت له إصابة أو وفاة؛ لأن الامتناع هنا فى قسوته يصل إلى حد الارتكاب، ويقرر أن مقتضيات العدل تستلزم إصدار تشريع جديد بذلك سدا لهذا النقص، فهو إذن يؤيد أن النص الخاص لا يقاس عليه، ويزيد أنه تحقيقا للعدالة يجب إضافة هذه الأحوال»(١).

١٣٨- ويقول الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى: إن فرض المساواة بين الفعل والترك فى الجرائم لا يتحقق إلا إذا كان الجانى محملا بواجب قانونى يتعارض مع موقفه السلبى، وإلا كان الأمر لا يخرج عن نطاق الواجب الأدبى، وهو فى ذلك يقيد بالنص الفرنسى، وما يشهد بهذا القيد، ويجعله قيدا عاما فى كل الجرائم السلبية، وبذلك يتجه نحو الفقه الألمانى الذى حكاه الأستاذ على بدوى. ويقول فى ذلك: «والواقع أن موقف الجانى فى هذه الحال أكبر من أن يعد مجرد موقف سلبى؛ ذلك لأن عدم قيامه بما يقتضيه واجبه نحو المجنى عليه يكون وضعا قانونيا وفعليا مرتبطا بحال هذا الأخير، بحيث يكون امتناع الجانى عن القيام بواجبه فى حقيقته عملا خارجيا أحدث النتيجة التى يعاقب عليها القانون».

وينتهى إلى تقرير هذه القاعدة فى الجريمة السلبية التى يعاقب عليها بمثل عقوبة الجريمة الإيجابية «إن المساواة بين الامتناع والفعل تكون إذا كان الامتناع عما يفرضه القانون، أو عما يفرضه الالتزام، أو عن حال يوجدها الجانى نفسه كمن يحبس شخصا ثم يتركه يموت جوعا»(٢).

١٣٩- وليس للقضاء المصرى فى هذا الموضوع مبادئ مقررة، لأن محكمة النقض لم تقل كلمتها، وأحكام المحاكم ليست على منهاج واحد، فقضى بعضها بعدم اعتبار

---

(١) الكتاب المذكور ص ٧٢،٧٣ وهامش ٧٣ .

(٢) ملخص من الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص٤٦ .

ترك السرة من غير ربط قتلا، وذلك يدل على أن الترك لم يعتبر جريمة كالفعل، وقضى مع ذلك بأن الحارس على زراعة محجوزة إذا تركها حتى أتلفتها الرياح يعد مبددا، مع أن ما ارتكبه ليس إلا تركا. وقد جاء فى أسباب الحكم: «كان من الواجب على الحارس أن يحافظ على الزراعة التى سلمت إليه، ويستصدر أمرا بجنيها، ويحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها. أما أن يتركها كما يدعى تذروها الرياح، فهو والاختلاس سواء، والجريمة متوافرة الأركان، إذ إن الجريمة كما تتم بفعل إيجابى تتم بالفعل السلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا إيجابيا، فلا يعمله، ويمتنع عن أداء الواجب الذى فرضه القانون»(١).

ويرى الدكتور مصطفى السعيد فى جرائم الترك وجرائم الإيجاب أن العبرة فيهما بتواتر السلبية بين الامتناع والنتيجة، وإثبات القصد إليها. ويقول فى ذلك: «قد يكون النشاط الإجرامى سلبيا، فيكون من الامتناع عن عمل يفرضه القانون وهو نشاط نادر. إن الغالب أن تكون الجرائم إيجابية، لأن الشارع ينهى أكثر مما يأمر... ومن المسلم به أن الامتناع يساوى الإيجاب، وأن السلوك الإجرامى يتكون من الامتناع، وذلك لما يحدثه فى العالم الخارجى من آثار... فالقانون يهتم عادة فى وصف الجريمة ببيان النتيجة الضارة المقصودة، ولكنه لا يهتم بالوسيلة التى يلجأ إليها الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة، فجميع الوسائل لديه سواء، إلا إذا نص على خلاف ذلك فاعتبر الوسيلة عنصرا فى الجريمة، فالقانون يتكلم على القتل والضرب والجرح أى على نتائج لأنواع السلوك الإجرامى، لا يهم أن يكون بطلق نارى، أو بآلة حادة، أو بالامتناع عن إطعام المجنى عليه، لأن النشاط فى الحالتين يرتب أثرا واحدا فى العالم الخارجى، فكل تفرقة بين وسيلتين لا تكون مقبولة».

ثم يقر أن ما يشترطه الشراح من أنه يجب أن يكون الامتناع قد جاء مخالفا للواجب أو يكون المجنى عليه عاجزا عن حماية نفسه، قد تكون هذه ضوابط لعلاقة السببية.

أى أنه يشترط أن يكون الامتناع فيه مخالفة لواجب قانونى، أو أن يكون المجنى عليه عاجزا عن وقاية نفسه من نتائج الترك، على أن هذا الاشتراط لتوافر السببية لا لأصل اعتبار الترك جريمة.

وإن ذلك الكلام مستقيم بالنسبة لاشتراط العجز، فإنه لا تتوافر السببية إلا إذا كان ثمة عجز عن مفاداة آثار الترك، أما كون المتروك واجبا، فإن ذلك لا ارتباط له بالسببية، فقد يكون المتروك أمرا ليس بواجب قانونى، ومع ذلك يؤدى الترك لامحالة إلى الموت، فالسببية قائمة.

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمود مصطفى ص١٨٣.

١٤٠- هذه هى جريمة الترك فى القانون، والأنظار المختلفة فيها تتلخص فيما يأتى:

أولا: أن كلمة الفقهاء فى القوانين الوضعية تكاد تطبق على أنه إذا كان الترك الذى ترتبت عليه جريمة أو أذى لم يكن تركا لواجب قانونى فرضه القانون لا تكون جريمة الترك كجريمة الفعل، بل يظهر أنه لا تكون جريمة؛ وذلك لأنه يجب أن يكون فى الترك ابتداء عصيان القانون حتى تجرى المؤاخذة، إذ إن القوانين لا تحاسب على مبادئ الإحسان والمروءة، ونحو ذلك من قواعد السلوك العام.

ثانيا: أن الفقه الألمانى يوسع نطاق الجرائم بالترك، ويعممها فتشمل كل ترك لواجب يؤدى فى نتائجه إلى جريمة، وأن القانون الفرنسى لم ينص إلا على جريمة ترك الصبى الذى لم يبلغ الخامسة عشرة حتى يموت جوعا، وأن الشراح الفرنسيين نقدوه، لأنه كان يجب أن يعمم كل أحوال الترك للعاجزين ممن وكل به أمر رعايتهم ووقايتهم من الأذى، وأن القانون المصرى ليس فيه ما يجعله يسير على المنهاج الألمانى أو الفرنسى، وأن القضاء لم تتقرر فيه مبادئ بعد، وأن بعض الشراح يرى تعميم أحكام الجرائم بالترك ما دامت رابطة السببية تتحقق فيها، ولكن ذلك رأى لم يحقق بعد فى التطبيق القضائى بشكل شامل.

ثالثا: أن الترك الذى اعتبره القانون موجبا للعقاب ليس سلبا من كل الوجوه، بل فيه معنى الإيجاب.

١٤١- وإنه بعد هذا الاستعراض للآراء المختلفة والمناهج المختلفة ننتهى بلا ريب إلى أن فقهاء المسلمين قد سبقوا إلى دراسة الموضوع دراسة وافية من كل نواحيه، حتى الأمثلة التى يسوقها العلماء فى الفقه الحديث هى بعض الأمثلة التى ذكرها فقهاء المسلمين، ولعل النقل الذى نقلناه عن ابن حزم يوضح تمام التوضيح كيف كان ابن حزم يربط بين الترك والجريمة ربطا يجعله سببا لها، وكيف كان يفرض العمد والخطأ وهو نص لم نظفر بمثله موضحا مبينا محررا فى الكتب التى تصدت لبيان وضع هذه الجريمة فى القوانين الحديثة، وإنا لهذا نسجل سبق المسلمين إلى تحرير هذه الجريمة بما لم يسبقوا بمثله.

وإنه بالمقارنة بين الفقه الحديث والفقه الإسلامى نجد الفقه يتلاقى مع مذهب أبى حنيفة فى الجملة، فأبو حنيفة لم يعتبر أن الجريمة بالترك تكون عقوبتها كعقوبة الجريمة بالفعل، وإن كان يفرض لها عقوبة، ولا يخليها من معنى الإجرام، ولذلك يقرر فقهاء المذهب الحنفى أن من يكون فى بادية ومعه فضل ماء وبجواره شخص لا ماء معه ويغلب على ظنه أنه سيموت إن لم يشرب من ماء صاحب الماء، وامتنع الآخر عن سقيه، فقاتله فقتله، فإنه لا دية له، لأن المنع اعتداء، فكان طالب الماء حاله حال

المعتدى عليه، وهذا يدل على أن أبا حنيفة يعتبر الترك إجراما، وإن لم تكن عقوبته هى عقوبة الفعل فى الجريمة.

والفقه الألمانى يتقارب من مذهب مالـك والظاهرية، وإن كان دونهما، لأنه اعتبر الترك جريمة إذا كـان تركا لواجب قانونى، بينمـا هذان المذهبان وغيرهمـا لا يفرقان فى مثل هذه المـسألة بين واجب قانونـى وواجب دينى؛ لأن الواجب الدينى إذا ترتب على تركه تعريض حيـاة للتلف يتحول إلى واجب قضائى. وإن ذلك مـقرر حتى فى مذهب أبى حنيفـة، فإرضاع الأم لولـدها واجب دينى عليها، ولكن إذا كـان الولد لا يلقم إلا ثديها، أو لم يكن للولد ولا لأبيـه مال يستأجـر به ظئرا لترضعـه، ويخشى على الولد الهـلاك، فـإن ذلك الواجب ينتـقل من مـرتبـة الواجـب الدينى المجـرد، إلى الواجب القضائى الذى يحكم به القضاء.

ونرى من هذا تعميما فى الفقه الإسلامى لم يسبقه فيه سابق، ولم يلحقه لاحق.

هذا موضع يسـجل للفقه الإسـلامى فى سبقـه، فلنتركه ولنتـجه إلى بيان بقـية الأقسام.

الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة

١٤٢- إن كان عمل فـيه إيذاء يعد جريمة فى ذاته، لأن الجريمة إفـساد، وتفويت للمصالح المقررة فى الشـرع الإسلامى المطلوب حمايتها، سواء أكـان الإيذاء مقصودا أم غير مقصود، بل سواء أكان مسئولا مـسئولية جنائية أم غير مسئول، على نظر فى ذلك قد نبينه فى موضعه.

وعلى ذلك كـانت الجرائم قسـمين، جرائم مـقصـودة وجرائم غيـر مقـصودة، فالجرائم المقصودة هى الجرائم التى يباشرها الشـخص عامدا مريدا لها، عالما بالنهى عنها وبأنها معاقب عليها. وعلى ذلك فالجرائم المـقصودة لابد أن تستوفى ثلاثة عناصر:تعمد لها، وإرادة حرة مختارة لفعلها، وعلم بالنهى.

والجرائم غير المقصودة هى التى فـقدت عنصرا من هذه العناصر، فإذا كانت خطأ لا تعد مقصودة، وكذلك إذا كانت بالإكـراه الملجئ لا تعد الجريمة مقصودة؛ لأن المجرم ما قصد القتل فى ذاته، إنما قصد إنقاذ نفسه،على كلام فى ذلك بين الفقهاء، سنبينه فى موضعه عند الكلام فى الإكراه على الجرائم، ومدى التبعية الملقاة على المكره.

وكذلك إذا كان الجانى فاقد التمييز، أو كـان تمييزه ناقصا لا يعد قاصدا الإجرام؛ لأن القصـد الصحيح يسـتوجب العلم بالنتائـج المترتبة على الفـعل علما كامـلا يجعله متـحملا تبعـة ما يفعل، وعلى ذلك فـجرائم الصبى لا تعـد عمدية، ولا تجرى عليـها

أحكام الجرائم، ولنشر بكلمة إلى كل واحد من الخطأ والجهل مؤجلين الكلام فى الإكراه إلى موضعه.

١٤٣- فإذا لم تكن الجريمة متعمدة كانت خطأ، والخطأ على نوعين، خطأ فى القصد، وخطأ فى الفعل، فالخطأ فى القصد أن يرى شيئا يظنه صيدا، فإذا هو إنسان، أو يرمى من يظنه عدوا محاربا فيتبين أنه وطنى أو مسلم. فالخطأ فى هذه الحال كان خطأ فى القصد، إذ إن الفعل وقع كما أراد فهو قد صوب السهم إلى هدفه فأصابه، ولكن الغلط كان فى اعتقاده هو وقصده.

والنوع الثانى: خطأ فى الفعل، وذلك أن ترمى هدفا معينا مقصودا، فتنحرف الرمية وتصيب شخصا، فكان الخطأ فى الفعل، إذ القصد سليم، ولكن الفعل هو الذى نبا.

ويعلل الزيلعى ذلك التقسيم بقوله: وإنما صار الخطأ نوعين؛ لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح، فيحتمل فى كل واحد منهما الخطأ على الانفراد، أو على الاجتماع بأن رمى آدميا يظنه صيدا، فأصاب غيره من الناس، وفى هذا القسم خطأ فى القصد والفعل معا، إذ هو أخطأ فى قصده فظن الآدمى صيدا ورماه، ومع ذلك لم تصبه الرمية، وأصابت غيره، فكان الخطأ فى الفعل أيضا، وبذلك التقى النوعان، إذ هما ليسا متناقضين، حتى لا يمكن جمعهما، بل إن الجمع بينهما ممكن.

١٤٤- هذا هو الخطأ بنوعيه، إن الشخص يفقد فيه القصد إلى الاعتداء على المجنى عليه، بل يقصد غيره أو يقصده على اعتقاد أنه ليس إنسانا محرم الدم، وهذا الخطأ فيه علم بالجريمة وقت وقوعها، أو فيه وعى كامل، وإن كان قد اقترن به الخطأ الذى أدى إلى هذه النتيجة غير المقصودة.

وهناك جريمة تقع، والشخص فاقد العلم وقت وقوعها، وهذه يقول الفقهاء عنها: إنها جارية مجرى الخطأ، ومن صورها أن ينقلب النائم على طفل مثلا فيقتله، وقد علل الزيلعى كونه جاريا مجرى الخطأ وليس خطأ بقوله: «إن هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شىء حتى يصير مخطئا لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة، وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فجعل كالخطأ، لأنه معذور»[1]. وفى الحقيقة: إن الجارى مجرى الخطأ يتشابه مع الخطأ فى الفعل، ولا يتشابه مع الخطأ فى القصد، لأنه فى الخطأ فى القصد كانت الإصابة مقصودة، ولكنها على ظن مخطئ، لا على علم صادق. أما هذا فالجريمة نتيجة فعل مجرد، كالخطأ فى الفعل، إذ الجريمة فى خطأ الفعل نتيجة تخطى الفعل هدفه إلى غيره.

---

(١) التبيين جـ٦ ص١ .

ومع أن التشابه ثابت بين الخطأ فى الفعل والجارى مجرى الخطأ لا يمكن أن يعد نوعا منه، لأن الخطأ بنوعيه صاحبه علم ووعى، وهذا لا يصاحبه علم ولا وعى، ولأن معنى الخطأ فى حقيقته يقتضى نوعا من العلم والقصد إلى الفعل، وهذا لا يتوافر فيه علم ولا قصد إلى فعل ما.

١٤٥- وإذا كانت الجريمة مع فقد العلم الذى توزن به الأمور، اعتبرت غير متعمدة، وذلك مثل الذى يقع من المجانين والمعاتيه، والصبيان، فإنه لا تسقط الجريمة عنهم لأنهم غير مكلفين، ولكن تسقط عنهم عقوبتها الأصلية، ويستبدل بها العقوبات المالية، ومن المقررات الشرعية أن فاقدى الأهلية يعدون مسئولين فى أموالهم عما يتلفون وعما يرتكبون، فإذا ما أتلفوا مالا ضمنوه فى أموالهم، وإن كانوا غير محاسبين على أقوالهم، وتصرفاتهم القولية ملغاة لا اعتبار لها، ولقد ألحقت كتب الحنابلة أفعال هؤلاء - ولو أنها فى مظهرها متعمدة - بالخطأ، ولذا قال ابن قدامة فى المغنى: «وقتل غير المكلف أجرى مجرى الخطأ، وإن كان عمدا، وهذه الصورة التى جرى ذكرها عن الأكثرين من قسم الخطأ، فإن صاحبها لم يعمد الفعل، أو عمده، وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فأعطوه حكمه، وقد صرح الخرقى بذلك، فقال فى الصبى والمجنون عمدهما خطأ»[١].

وبهذا يتبين أن القصد الجنائى الذى يأخذ وصف العمد لابد فيه من أن يكون الجانى ذا قصد صحيح مبنى على تقدير وإدراك عقلى كاملين، فإن فقد العقل، فإنه لا يكون له قصد معترف به مرتبا لأى تبعة، لأن وزنه للأمور غير سليم.

١٤٦- وإن لهذا التقسيم فائدة فى الشريعة جليلة، فإن الجريمة المقصودة هى عدوان مقصود، فهى إثم بنيتها، وبارتكابها، أما الجريمة غير المقصودة فإن النية ليس فيها أى إثم، ولا توجد مؤاخذة دينية إلا من ناحية الإهمال وعدم الاحتياط، ولذلك لا يعد الشخص مرتكبا جريمة القتل، ما دام لم يقصد إليه، وذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ولكن لحرمة الآدمى، ولأنه لا يذهب دم هدرا، ولحمل الشخص على الاحتياط والاحتراس دائما حتى لا يقع فى مثلها أوجب الشارع فيه عقوبة.

وإننا إذ نقول إن الخطأ ليس فيه إثم غير الإهمال إذا كان ما قصد إليه فى الأصل كان مباحا، فإن لم يكن مباحا، فإن الإثم ثابت، كمن يصوب السهم نحو عدوه قاصدا قتله، فيخطئ الهدف، ويصيب شخصا آخر، فإن الإثم واقع عليه، لأنه هم بالسيئة وفعلها، ولكن فاته تمام جريمته لأمر لم يكن من قبله وبإرادته، ولكن بالنسبة لهذا الذى ذهب فريسة الحقد بينهما تعد الجريمة قتلا خطأ، إذ إنه لم يقصد إلى قتله، وكان ثمة خطأ فى الفعل.

---

(١) المغنى جـ٧ ص٦٣٧ طبع المنار الطبعة الثانية.

وإن الجارى مجرى الخطأ لا يعد فيه إثم، والعقوبة هى على عدم الاحتراس، لكيلا يهدر دم فى الإسلام.

وأما جرائم غير المكلفين، فإنها ليست فيها مؤاخذة من حيث الدين؛ لأنهم ليسوا مكلفين التكليفات الدينية، وإنما كانت العقوبة فيها مالية لأن فيها إتلافا وإفسادا وهم مطالبون فى مالهم بتعويض ما يتلفون.

١٤٧- هذه فائدة هذا التقسيم من الناحية الدينية، والشريعة لها الجانبان الدينى والقضائى، وأما فائدة التقسيم من الناحية القضائية فواضح؛ لأن العقوبة فى الإسلام كما أسلفنا الأصل فيها أن تكون بالقصاص فى الصورة والمعنى، وهذا لا يكون إلا فى الجرائم العمدية، أما الجرائم غير العمدية، فإن العقوبة فيها تكون بالقصاص معنى فقط، وهو الديات أو ما يشابهها.

وإنه من الناحية الوضعية نجد القصد الجنائى ثابتا فى الجرائم العمدية وغير ثابت فى الجرائم غير العمدية، وأن الفقهاء لاحظوا القصد، فلم يعتبروا من الخطأ ما إذا أراد أن يضرب فى غير مقتل، فأفلتت يده وضرب فى مقتل، فقد اعتبروا ذلك من الجرائم العمدية، ولم يعتبروه من جرائم الخطأ، ولذلك جاء فى كتاب التبيين ما نصه: لو تعمد بالضرب موضعا من جسده، فأصاب موضعا آخر منه يجب القصاص، لأن المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل منه.

١٤٨- والخلاصة أن الجرائم المقصودة فيها إثم دينى وعقوبة دنيوية شديدة، وغير المقصودة فيها الإثم بالإهمال إن كان المرتكب مكلفا، وإلا فلا إثم. ولقد قال الزيلعى فيها: «وبهذا النوع من القتل (وهو الخطأ) لا يأثم إثم القتل، وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت، لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤذى أحدا فإذا آذى أحدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم».

هذا بالنسبة للإثم، أما بالنسبة للعقوبة الدنيوية فقد قال فيها: «الضمان فى الخطأ، لضرورة صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس، وأدى إلى التفانى ولأن النفس محترمة، فلا تسقط بعذر التخاطؤ، كما فى المال، فيجب المال صيانة لها من الإهدار»[1].

١٤٩- والجريمة سواء أكانت مقصودة أم كانت غير مقصودة أحيانا تكون بالمباشرة من الجانى؛ بأن يحدث من الجانى الفعل متجها إلى المجنى عليه، سواء أكان قاصدا أم غير قاصد، وأحيانا يكون بغير المباشرة، بل يكون بالتسبب. كمن يحفر بئرا فى غير

---

(١) شرح التبيين جـ ٦ ص٩٩ .

ملكه فيتردى فيها أعمى، أو كمن يضع السم لغيره، فيتناوله على غير علم منه بما فيه، ومن غير أن يكون بسقى الجانى، فإنه فى هذه الحال يكون بالتسبب.

وعلى ذلك تنقسم الجريمة من ناحية المباشرة إلى قسمين: جريمة بالمباشرة، وجريمة بالتسبب من غير مباشرة.

والتسبب له نواح كثيرة. منها شهادة الزور التى تؤدى إلى الحكم بالإعدام، ومنها أكثر الجرائم السلبية، فإن الجريمة فيها بالتسبب لا بالمباشرة، وأكثر الجرائم الإيجابية من قبيل الجرائم المباشرة، وإن كان بعضها يجرى فيه التسبب أيضا.

وإن هذا التقسيم له فائدته، لأن بعض الفقهاء لا يجعل عقوبة التسبب كعقوبة المباشرة حتى فى حالة القصد إلى الجريمة، ومن هؤلاء الحنفية، وبعضهم يجعل التسبب كالمباشرة، فإن كانت المباشرة المقصودة عقوبتها القصاص صورة ومعنى، فكذلك التسبب المقصود عقوبته القصاص صورة ومعنى.

ويلاحظ أن الذين اعتبروا الجرائم السلبية كالجرائم الإيجابية أكثرهم قد قرر أن التسبب كالمباشرة، والذين لم يعتبروا الجرائم السلبية وهم الحنفية لم يعتبروا التسبب كالمباشرة، بل إنهم لم ينزلوا التسبب المقصود منزلة المباشرة غير المقصودة فى بعض الأحوال فلم يجعلوا مثلا القتل بالتسبب كالخطأ، بل جعلوا عقوبته أضعف من عقوبته، ويبدو ذلك فى أمرين:

أولهما : أن القتل بالتسبب ولو كان القتل مقصودا لا كفارة فيه، وهى عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا، بينما القتل الخطأ وهو غير مقصود - فيه مع الدية الكفارة.

ثانيهما : أن الحنفية لا يعتبرون القتل بالتسبب مانعا من الميراث، بينما القتل من موانع الإرث.

والشافعية يعتبرون القتل بالتسبب الخطأ من كل الوجوه.

أما غير الشافعية والمالكية، فيعتبرون القتل بالتسبب كالقتل المباشر. يأخذ المقصود حكم المقصود، ويأخذ غير المقصود حكم غير المقصود.

الجرائم الواقعة على الجماعة والواقعة على الآحاد

١٥٠- قلنا إن بعض الجرائم اعتبرها الشارع اعتداء عليه، واعتبر العقوبة فيها حقا لله تعالى، وهى الجرائم التى اعتبرها الشارع خدشا للفضيلة الإسلامية واعتداء عليها، أو يكون فيها اعتداء مباشر على الدين، أو على الحكومة التى أقامتها الشريعة الإسلامية وتنفذ أحكام الإسلام، وقد ذكرنا أن الحدود الإسلامية وضعت فى جرائم ست هى:

الردة، والزنى، وشرب الخمر، والسرقة، والقذف، وقطع الطريق، وأن هذه الجرائم فيها اعتداء بلا شك على الفضيلة، وفيها اعتداء أيضا على نظام الدولة الإسلامية، وإن الجرائم سواء أكانت عقوبتها حدودا مقدرة، أم كانت عقوبتها غير حدود ولكن مقدرة من الشارع، أم كانت عقوبتها غير حدود مقدرة تختلف من حيث مدى الاعتداء فيها على الجماعة، ومدى الاعتداء فيها على الآحاد وإن كان التلازم بينهما ثابتا، فما من جريمة فيها اعتداء على الآحاد إلا تضمن فى ثناياها خدشا للناموس الاجتماعى، فقتل شخص - وإن اعتبر من حيث العقوبة جريمة شخصية فيكون لولى الدم القصاص أو العفو - هو فى ذاته اعتداء على الجماعة كلها كما هو نص القرآن الكريم : ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾(1).

ففى هذا النص الكريم تصوير لمعنى الاعتداء على النفس بالقتل، وأن من قتل نفسا اعتداء فقد اعتدى على حق الحياة، وهو حق مشترك بين الجميع، فمن انتهك حرمته، فقد انتهك حرمة الجميع.

وكذلك ما من جريمة تصيب الجماعة إلا أصابت الآحاد بالأذى الشديد، فهتك الأعراض -جريمة تصيب الجماعة، وتصيب الآحاد، وأى امرئ ذى دين ومروءة لا يرضى بأن يعيش فى وسط جماعة تشيع فيها الفاحشة.

١٥١- وإذا كانت الجرائم كلها تعود على الجماعة والآحاد معا، فليست فى مقدار عودتها عليهما بقدر متساو، فقد يكون جانب الأذى على الجماعة أكثر، وقد يكون جانب الأذى على الآحاد أشد، ومن الجرائم جرائم تنصب على الجماعة فى ابتدائها كقطع الطريق، وكغش البضائع فى الأسواق، وكالاحتكار فى الأزمات، وكإقامة أبنية أو ألواح خشب فى الطرقات، فإن هذه الجرائم لا تصيب شخصا بعينه، ولكنها تصيب الكافة، وكل إنسان معرض لها.

وهذا النوع من الجرائم يخالف جريمة غصب مال من صاحبه مثلا: أو غشه والتغرير به، أو النصب عليه، ونحو ذلك مما يقع على الآحاد ابتداء.

وعلى ذلك كانت الجرائم قسمين، جرائم تكون على الجماعة، وجرائم تكون على الآحاد، وإن ذلك التقسيم يشمل الجرائم التى قدرت لها عقوبة بنص من الشارع، والتى لم تقدر لها عقوبة، كما تبين من الأمثلة.

---

(١) سورة المائدة : ٣٢ .

١٥٢- ومن الجرائم الواقعة على الجماعة الحدود كلها على اختلاف مراتبها فى قوة الاعتداء على الجماعة، ومن الجرائم التى تعد اعتداء على الجماعة غش البضائع فى الأسواق واحتكارها ومنعها من العامة، وتلقى البضائع من الداخلين على المصر، ليتمكن التجار من احتكارها وبيعها بأكثر من قيمتها فى مغالاة فاحشة، ومن الجرائم التى تكون اعتداء على العامة فتح الحانات، وإعلان بيع الخمور، وإن لم يشربها بائعها، ومنها الأعمال الفاضحة الخادشة للإحساس العام، كتقبيل امرأة فى الطريق، أو الانزواء بها فى مكان خال، ولقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه فى أعمال المحتسب: «إذا رأى وقوف رجل وامرأة فى طريق لم تظهر منهما أمارات الريب لا يعترض عليهما فما يجد الناس بدا من هذا، وإن كان الوقوف فى طريق خالية، فخلو المكان ريبة فينكرها ولا يعجل فى التأديب عليها حذرا من أن تكون ذات رحم محرم، وليقل له: إن كانت ذات رحم محرم، فصنها من مواقف التهمة، وإن كانت أجنبية فاحذر من خلوة تؤديك إلى معصية الله تعالى»[1].

ولقد كان عمر بن الخطاب - رضى الله عنه ونفع المسلمين بسيرته - ينهى عن طواف الرجال مع النساء ويعاقب من يخالف ذلك[2].

١٥٣- وإنه فى مقابل هذا القسم الذى كان الاعتداء فيه على الجماعة مباشرا، ويجىء على الفرد منه ما يخصه بالتوزيع بين آحاد الجماعة يوجد القسم الثانى، وهو ما يكون الاعتداء فيه على الآحاد، ثم يعلو منهم إلى الجماعة كالسب والضرب والجرح والقتل، فإن هذه الجرائم تنصب ابتداء على الآحاد، وفى نهايتها تمتد إلى الجماعة، إذ تنشر الفساد، وتجعل المظهر العام للبيئة غير فاضل، وفوق ذلك ما يكون فى السب العلنى، والأذى العلنى من جرح للإحساس العام وإزعاج للنفوس بقرع الأسماع بالعبارات النابية، وصدم الأبصار بالمناظر المؤلمة، فإن جرح الأجسام ينال معه نفوس الناظرين ذوى الإحساس الجماعى الألوف العطوف.

ولكنها اعتبرت جرائم على الآحاد بالنظر إلى ابتدائها، لا بالنظر إلى انتهائها، وبالنظر لمن وقع عليه الألم أشد، وإن الفارق الجوهرى كما تبين بين الجريمة الواقعة على الجماعة والجريمة الآحادية فى غير الحدود هو أن الثانية تنصب ابتداء على شخص معين، ويعود الأثر من بعد ذلك على الجماعة قليلا أو كثيرا، أما الجماعية فإنها تنصب ابتداء على الجماعة، ثم تعود على الأفراد من بعد ذلك على وجه التوكيد، وقد ذكرنا لك الأمثال من نحو الغش فى البضائع التى تنشر فى الأسواق، والاحتكار فى الأزمات وغير ذلك.

---

(١) الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٧٧.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردى .

١٥٤- وإنه واضح من الأمثلة التى سقناها أن الجرائم التى لا يكون فيها عقوبة مقدرة يجرى فيها التقسيم السابق، فمنها ما هو اعتداء على الجماعة، ونشر البدع والتهتك والأعمال العلنية التى يكون فيها تحريض على الفسق، وعرض الجوارى فى الأسواق غير مستورات، جرائم فيها اعتداء ابتداء على الجماعة، وإن شئت فقل اعتداء على الآداب العامة أو النظام العام، وكذلك ترك الأذان، ومنع إقامة الشعائر الدينية، والإغراء على الحرمات الدينية بكل أنواعه هو فى ذاته اعتداء على حقوق الكافة فى الابتداء وليس فى ابتدائه اعتداء على حقوق الآحاد، ومن هذا أيضا شهادة الزور، فمن عرف بشهادة الزور تكون جريمته منصبة على الجماعة، ولا تكون منصبة على الآحاد، لأنها بشيوعها تهدم أصلا من الأصول التى يبنى عليها القضاء العادل فى الفقه الإسلامى. والجرائم الشخصية التعزيرية منها السب، وسلب الأموال، وأخذها بطريقة لا ينطبق عليها حد السرقة، فهذه الجرائم وأشباهها لا تعد اعتداء على الجماعة ابتداء وإنما تعد اعتداء عليها فى الانتهاء.

١٥٥- وإن فائدة هذا التقسيم تظهر فى العقوبة من ناحيتين:

أولاهما : أن جرائم الاعتداء على الجماعة لا يلاحظ فى عقوبتها المساواة بين ذات الفعل والعقوبة، وهو ما لا يلاحظ فى القصاص، بل يلاحظ فى عقوبتها أن تكون مناسبة لآثارها الضارة المفسدة، وأن تكون مانعة من وقوع مثل ذلك الفعل فى المستقبل إذ هى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، يلاحظ فيها الردع العام، ولا يلاحظ فيها الجزاء الخاص على الفعل، فليست العدالة فى العقوبة فيها تكون بالمساواة بين الفعل وجزائه، إنما تكون بالمناسبة بين العقوبة وآثار الفعل ونتائج العقاب.

أما الجرائم الآحادية، فإن العقوبة يجب أن يكون الملاحظ فيها هو المساواة بين الجريمة والعقاب، وهو القصاص على المعنى الذى وضحناه فيما أشرنا من قبل، وإن هذا القصاص لا يلزم فيه أن يكون العقاب من جنس الفعل، فإن هذا هو القصاص صورة ومعنى، إنما الملاحظ هو التساوى، ويكفى فيه القصاص معنى.

الناحية الثانية : أن العقوبة فى الجرائم الآحادية تقبل العفو من المجنى عليه، بينما الجرائم الجماعية لا تقبل العفو من المجنى عليه، لأن العقوبة عليها حق المجتمع وحق المجتمع لا يقبل الإسقاط بعد ثبوته والحكم به.

الجرائم السياسية وجرائم الرأى

١٥٦- ومن الجرائم العامة نوع يسمى فى العصر الحاضر الجرائم السياسية، وجرائم الرأى، وهى الجرائم التى يكون فيها اعتداء على نظام الحكم، أو على أشخاص الحكام بوصف كونهم حكاما، أو على قادة الفكر السياسى لآرائهم السياسية، وفى الجملة هى الجرائم التى يكون انبعاثها عن فكرة ونظر ولو كان منحرفا، ولا يكون القصد

فيها الاعتداء، فهى فى لغة العصر ليس القصد منها إجراما، أو إيذاء لمجرد الإيذاء، أو لجلب نفع شخصى للجانى، وإن كانت البواعث الشخصية قد يكون لها الأثر فى توجيه الفكر والرأى، إنما يكون الباعث على الجريمة هو الأمر الجماعى، ولو كان للناحية الشخصية والنفسية أثر فى توجيهه.

وإن العلماء فى هذا العصر الذين يدرسون الأمور دراسة مجردة لا ينظرون إلى صاحب الرأى الذى يندفع تحت سلطانه إلى الاعتداء سواء أكان الرأى سياسيا أم كان اجتماعيا - على أنه مجرم فاسد النفس، بل على أنه صاحب رأى أخطأ السبيل فى نصرة رأيه، فليست نفسه نفس مجرم، وإن كان الفعل إجراما، وهو فى نظرهم أقرب ألا يكون للقصد الإجرامى مكان فى الاعتبار، فالقصد الإجرامى لم يكن ثابتا من كل الوجوه.

وتلك النظرة قد يكون لها ما يبررها، فإن آراء كثيرة كان إبداؤها يعد إجراما، قد صارت من بعد ذلك حقائق نظامية، أو سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، وإن من مصلحة الجماعة أن تكون الآراء حرة، وأن يعذر الذين يندفعون تحت تأثير الحماسة لهذه الآراء إلى بعض ما يعتبره الناس إجراما أو ما هو معتبر فى ذاته إيذاء.

وقد يكون المجنى عليه فى الجرائم قد ارتكب ما هو أشد وأنكى، وأن ما نزل به أقل قصاص اجتماعى، والعيب فى الجانى أنه لم يترك الكلمة للقضاء، ولم تجر فيه البينات والإثباتات، إذ الجانى قد جعل من نفسه شاهدا وقاضيا ومنفذا، ومن هنا كان خطؤه، وكان اعتداؤه، وقد يكون الباعث شريفا.

١٥٧- والجريمة السياسية كما نفهمها بلغة العصر ذات شعبتين كل واحدة منهما لها ناحية خاصة.

فأما الشعبة الأولى فهى أن يعتبر إبداء الرأى فى ذاته جريمة، كأن يدعو شخص إلى ما يسمى فى لغة الشرطة والصحافة والدوائر القضائية - المبادئ الهدامة - وهى الآراء التى تدعو إلى نقض النظام السياسى أو النظام الاجتماعى، وهذه الجريمة تكون مادتها هى إبداء الرأى، لما يؤدى إليه من فساد، وتقويض للنظم والمقررات القائمة، والتى يكون من المصلحة بقاؤها، وإن كان فيها ما يستحق التغيير اتجه إلى تغييرها بالتدريج، لا بالطفرة، فإن الطفرة فى طبائع الأشياء والأمور السياسية والاجتماعية من الأمور غير المنتجة التى لا ترفع عدلا ولا تخفض باطلا.

وهذه الناحية من الجرائم السياسية التى يسميها علماء القانون جرائم الرأى يتشكك علماء الاجتماع والأخلاق والقانون فى اعتبارها جريمة إذا كانت مجرد إبداء رأى من غير دعوة إلى عمل إيجابى يعد انتهاكا للحرمات، أو انتقاضا على النظام القائم، أو من غير أن يكون فى القول تحريض على عدم الطاعة للقوانين؛ وذلك لأن

محاربة الرأى إذا كان فى تلك الحدود لا يتجاوزها - لا تعد من مصلحة الجماعة، وتعد المحاربة ذاتها اعتداء على حرية الرأى، والاعتداء على حرية الرأى يعد من الاعتداء على النفس كما قررنا من قبل، ولا يصح أن تمنع جريمة وهمية باعتداء حقيقى، وأن مصلحة الجماعة أن تكون فيها الآراء حرة غير مقيدة إلا بأن تكون فى دائرة الدعوة بالمنطق والحكمة والموعظة الحسنة من غير اعتداء.

وإن كان لابد من وضع عقوبات على الرأى واعتبار إبدائه فى بعض الأحوال جريمة فلا بد أن يكون ذلك فى أضيق دائرة، وهى الأحوال التى يُخشى فيها من أن يكون مجرد إعلانه داعيا إلى الفتنة، فإن ضرر الفتنة أشد من ضرر منع الرأى، وأن المتولى لأمر الناس عليه أن يعرف أن العقوبة فى ذاتها مضرة، وأنها إن لم تكن دفعا لأذى أشد منها تكون إثما.

والشعبة الثانية من ناحية الإجرام السياسى هى الأفعال التى يكون فيها اعتداء بالفعل نتيجة لاعتناق رأى، وفى هذه الحال تكون الجريمة فيما وقع لا فى أصل إبداء الرأى، وهذا لا خلاف فى أنه جريمة، ولكن تختلف قوة وضعفا كما تختلف عقوبتها تبعا لاختلافها قوة وضعفا.

١٥٨- وقبل أن نخوض فى بيان نظر فقهاء المسلمين، والسلف الصالح من أئمة الهدى إلى هذا النوع من الإجرام - نذكر ما عليه الناس الآن فى النظر إليه.

وإننا نجد نظر الناس يختلف اختلافا بينا بحسب الزمان، وبحسب المكان، وبحسب اللون، فالقانونيون فى أوربا كانوا من قبل الثورة الفرنسية التى هى الحد الفاصل فى أوربا بين الحرية والاستبداد، وبين الحكم الديمقراطى والحكم الأوتوقراطى، يعاقبون على هذه الجرائم بأشد مما يعاقبون به فى الجرائم العادية؛ وذلك ليحموا الملوك من طغيان الجماهير كما كانوا يزعمون، فما كان يهم القانونيين حماية الناس من الملوك أو الحكام بشكل عام، إنما كان يهمهم حماية الحكام من الناس، فكان نقد الملوك لا يجوز، إذ إن ذواتهم كانت مصونة لا تمس، وهم من إنسانية عالية فوق الإنسانية التى يتصف بها كل الناس، وقد كان منهم من ادعى أنه يحكم بسلطة مقدسة تستمد قدسيتها من الله سبحانه وتعالى.

١٥٩- كان ذلك قبل الثورة الفرنسية، أما بعدها عندهم، فإن الإجرام السياسى نظروا إليه نظرة أعطف وأرفق فى معاملة الأوربيين، فكان القانونيون منهم ينظرون إلى الرأى على أنه حر، وقد فتحت كل الأبواب لإبداء الرأى وخصوصا فى البلاد التى تجردت من سيطرة الملوك. إلا إذا كان فيها حكم ديكتاتورى؛ وهو من حكم الفرد، وإن لم يكن قد سمى نفسه ملكا، بل سمى نفسه ديكتاتورا أو زعيما، أو نحو ذلك من

الأسمـاء التى تدل على الانفراد بالسلطان فى ذاتها، فـإن الرأى فى هذه الأحوال يكون جريمة ما دام يخالف رأى الزعيم أو الديكتاتور.

وفى غير أحوال الحكم الانفرادى فى أوربا، فالآراء مـحترمة مصونة لا تمس ما دامت فى دائرة إبداء الرأى وكانت من أوربيين، ولـم تكن من ملونين.

والجرائـم السياسـية أو الاجـتمـاعيـة التى تكون نتيـجة لهـذه الآراء إذ انحرف معتنقوها، فإنهم كانوا ينظرون إليها نظرة أرفق من الجرائم التى لا تتصل بالسياسة، لأن الباعث ليس هو الإجرام.

ولكن أولئك الأوربيـين الأحـرار فى بلادهم وجـدناهم غيـر ذلك إذا تجـاوزوا أقطارهم إلى البلاد التى منيت بحكمهم، وسلطهم الله عليها لتفكك أهلها، فإن السياسة التى كانوا يسنونها لحكم هذه البلاد تقوم على أساسين:

أولهما: اعتبار الرأى جريمة إذا اختلف مع سياستهم التى سنوها، أو مع المنهاج الاجـتمـاعى الذى أرادوه لهذه البـلاد التى يحكمـونها، فـقد يكون لهـذا الرأى نواب يدافعون عنه فى بلادهم، فإذا انتقل من المغرب إلى المـشرق كان جريمة لا تغتفر، بل لقد اعـتبروا مجـرد الطعن فى سياسـتهم أو مجـرد الطعن فى الملوك أو الحكام الذين أقاموهم ظلا يستر حكمهم، جرما شديدا لا غفران فيه.

ثانيهما: أنهم كانوا يشـددون فى العقـوبات على الجرائم السـياسيـة أكثر مـما يشددون فى غيرها، فالمشانق كانت تقام لمن يرتكبون جرائم فى السياسة، ولو لم تكن الجريمة جـريمة قتل، وكانوا يقيـمون المحاكم الخاصة للـمحاكمات السياسية لتكون غليظة شديدة، وليكون الإثبات فيها غير خاضع لقيود الإثبات بين يدى القضاء العادى.

حتى إذا انقشع غيهبهم من أرض، أو خف ظلامهم أبقوا فيهم ملوكا جعلوا لهم ذوات مقدسة، تكـبر جرائم نقدهم، وكانت أحكام القضـاء لا تخرج عن ذلك النحو، فكانت تحتاط لذات الملك، ولا تحتاط لذات المتهم.

وإنا لنرجو وقد زال من مصـر ما كان يعتبره الباطل فـوق القانون أن ينظر القضاء المصرى إلى الجرائم السياسية نظر الإسلام.

وها هو ذا حكم الإجرام السياسى فى نظر الإسلام:

١٦٠- عرف الإسلام الإجرام السياسى بنوعيه، فوجدت الآراء المنحرفة، والبدع الضالة التى لا يقصـد بها إلا هدم الإسلام الذى كان هو قوة الدولة الإسلامـية ورباطها وجامع وحدتها، والرابط بين أشتاتها. كمـا وجد الاعتداء بالفعل على الخلفاء العادلين فقتل أعدل الحاكمين بعد النبيين عمر بن الخطاب، وقتل الشهيد عثمان بن عفان، وقتل فارس الإسلام على بن أبـى طالب كرم الله وجهه، وسرى القـتل فى ذريته الطاهرة من العترة النبوية الشريفة.

فكان إذن فى الإسلام النوعان من الإجرام: إجرام بإبداء الرأى المنحرف الذى يراد به فك عرا الإسلام عروة عروة، ووجد الإجرام بالفعل الذى لا يقف به المجرم عند الرأى يبديه، بل يتجاوزه إلى أن يحكم على مخالفه بالقتل من غير بينة إلا اعتقاده المنحرف، أو هواه المتحكم، وأن ينفذ هو الحكم فى غدر وخيانة، أو تبجح ومجاهرة بالعصيان، وإن واتته الأحوال، بل إنه حدث فى كثير من الأحوال أن تفاقم الأمر، وخرج الخارجون يحملون السيف على الحاكم ويحاولون أن يزيلوا حكمه، ويديلوا من دولته بأخرى يقيمونها.

١٦١- ومن أجل هذا كان للإجرام السياسى موضع فى الفقه الإسلامى، وقد عالج الخلفاء الراشدون هذا الداء، وأخذ الفقهاء عنهم هذا العلاج، ولسنا نحاول أن نأخذ العلاج إلا من أقوال الفقهاء وأفعال الحكام العادلين، ولا نحاول أن نأخذه عن الملوك الذين تسموا بعد عصر الراشدين باسم الخلفاء، ولم يحاولوا أن يقوموا معوجا، أو يزيلوا فسادا، بل كان الفساد أحيانا يخرج من بيوتهم، ويسرى بين الناس أهواء منحرفة، وآراء ضالة مضلة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

١٦٢- لقد وجدنا الجرائم التى تتصل بالحكم أو السياسة أو الآراء تنقسم إلى قسمين كما أشرنا:

أحدهما : آراء منحرفة يبديها بعض الناس يكون نشرها فسادا وإفسادا أو تضليلا وضلالا، والقصد منها هدم الإسلام الذى هو قوام الدولة الإسلامية كما أشرنا، ومن الأول سب الخلفاء والتعرض لهم بالقول الجارح، الذى يخرج عن حد اللوم الشديد إلى الطعن العنيف، وإن لم نجد السلف الصالح وضع ذلك فى قرن الجرائم المفسدة، بل منهم من لم يعده جريمة قط، وإن تناول أشخاصهم، ومن عده منهم جريمة لم يعتبره إلا كالاعتداء على الآحاد، فليست له صفة خاصة تجعل الأمر يخرج عن مرتبة السب المعتاد إلى مرتبة أعلى، لأنهم ما كانوا يعتبرون أنفسهم صنفا ممتازا على الناس، مقتدين فى ذلك بالنبى ﷺ.

ثانيهما : الجرائم التى تقع بالفعل كالقتل، يقتل آحاد الأمة أو قادتها فى سبيل ذلك الرأى، وفى سبيل تهوين شأن الحكم والحاكمين، والتمكين لآرائهم أو لرجالهم من أن يحكموا ويسيطروا. أحيانا يخرجون بقوة منتقضة على سلطان الدولة، تنازعها القوة كما أشرنا فى كلامنا.

١٦٣- ولنتكلم فى النوع الأول - وهو الإجرام بالآراء المنحرفة أو الإجرام بالتهجم على مقام الخلفاء والطعن فيهم، والنيل منهم، ولنترك الجزء الأول، ونتجه إلى الجزء الثانى، وهو الطعن فى الخلفاء.

كان الخلفاء يجابهون بالقول المر، فيحتملونه، ولا يجدون غضاضة فى الاستماع إليه، إن كان فيه موعظة، أو رفع مظلمة، أو شكاية من أمر، ولو كانت العبارات نابية، فإن لصاحب الحق مقالا، كما قال النبى ﷺ، ومن حق الحاكم العادل أن يستمع إلى مقالته، ولا يتبرم بشكلها، ولقد كان عمر بن الخطاب يلاقى من ذلك الشىء الكثير حتى من بعض كبار الصحابة.

ولنذكر فى ذلك بعض ما حدث له من صحابى كبير، فإنه يروى أنه أتى عمر بن الخطاب بثياب فقسمها بين المهاجرين والأنصار، وكان منها واحد يمتاز بجودة أو حسن صناعة، فقال الفاروق العادل: إن أعطيته أحدا منهم غضب الآخرون، وقالوا: إنى فضلته عليهم، فدلونى على فتى من قريش نشأ نشأة حسنة أعطيه إياه، فأسموا له المسور ابن مخرمة، فدفعه إليه، فنظر إليه سعد بن أبى وقاص على المسور، فقال: ما هذا؟ قال: كسانيه أمير المؤمنين، فجاء سعد إلى عمر، فقال: تكسونى هذا البرد (أى الثوب)، وتكسو ابن أخى مسورا أفضل منه، فقال: يا أبا إسحاق إنى كرهت أن أعطيه أحدكم فيغضب أصحابه فأعطيته فتى نشأ نشأة حسنة لا يتوهم فيها أنى أفضله عليكم، فقال: سعد: فإنى قد حلفت أضربن بالبرد الذى أعطيتنى - رأسك، فخضع له عمر برأسه وقال: رأسى عندك يا أبا إسحاق، وليرفق الشيخ بالشيخ، فضرب رأسه بالبرد[1].

١٦٤- بمثل هذا العلاج السمح كان الخلفاء الراشدون الذين كان حكمهم صورة عالية للحكم الإسلامى يعالجون من يحاولون النيل منهم، فما كانوا يغضبون إلا لله تعالى، وكانوا فى ذلك مقتدين بالنبى ﷺ، فما كان حكمهم إلا هديا محمديا.

ولقد ظهر الحاكم المسلم العادل بالنسبة لمن يطعنون فيه فى عهد الخليفتين ذى النورين عثمان بن عفان، وفارس الإسلام على بن أبى طالب كرم الله وجهه، فقد كثر الطعن فى حكمهما، فما انتقما لأنفسهما قط، وكانا يستمعان إلى نقد الناقدين ولوم اللائمين فما ينزلون نقمة بلائم، ولو كان لا يقصد وجه الله بقوله، بل يقصد الأذى بالخليفة وبحكمه، بل إن الشهيد عثمان بن عفان كان يحاول أن يخطب فيحصبه بعض السامعين، ولا يريدون بذلك إلا الفجور، وإنزال الأذى.

وكذلك كان الأمر بالنسبة لعلى كرم الله وجهه، فقد كان يصدم بالكلمة النابية فلا يجد فى ذلك ما يوجب عقابا، ولقد كان يكون على المنبر فيقاطعه مخالفون يرمونه بالكفر، فلا يفكر فى عقابهم، وإنه ليذكر أنهم رموه بالكفر قائلين له: لا حكم إلا لله، فيقول لهم هادئا مطمئنا: كلمة حق يراد بها باطل، نعم إنه لا حكم إلا لله، ولكن

---

(١) التاريخ - عمر بن الخطاب - لابن الجوزى ص١٥٦.

هؤلاء يقـولون لا إمرة إلا لله، وأنه لابد للناس مـن أميـر بر أو فاجـر يعمل فى إمـرته المؤمن، ويستمتع فيها الكافر، ويبلغ فـيها الأجل، ويبلغ فيها الفتى، ويقاتل به العدو، وتأمن به السبل، ويؤخذ به للضعيف من القوى، حتى يستريح بر، ويستراح من فاجر.

١٦٥- لم يجعل أولئك العليـة من الصديقين الأتقـياء لأنفسـهم منزلة فوق منزلة الناس، فلم يجعلوا أنفسهم فوق الـنقد واللوم، بل دعوا الناس إلى نقدهم ولومهم، ولا يكون باب النقد مـفتوحـا إذا جعل الحاكم ذاته مـصونة لا تمس، ولقد وقف عـمر بن الخطاب يقـول: «أيهـا الناس، من رأى منكم فىّ اعـوجـاجا فليـقـومه» فـقـال بعض السامـعين: «والله لو رأيـنا فيك اعـوجاجا لقـومناه بسـيوفنا»، فـقال الحاكـم العادل: «الحمد لله الذى جعل فى أمة محمد من يقوّم عمر بالسيف إذا اعوج».

ولقد نهج ذلك المنهج كل حاكم عادل، لا يجعل لنفسه منزلة بسبب الحكم. بل إنه إذا كان يتحـرج قبل الولاية من أن ينال بكلمة نابية، فإنه بعـدها يفتح أذنه لمن يقول معتر ـضا عليه ولو بكلمة نابية، لكيلا يمتنع طالب الحق، ولـكيلا يجمجم المظلوم ولا يتكلم.

وإنه ليروى أن بعض الخوارج سب عمر بن عبد العزيز، فأرسل الوالى يذكر ذلك له، وبيّن له أنه هم بقتل من سبـه، فكتب إليه عمر يقول له: «لو قتلتـه لقتلتك به، فإنه لا يقتل أحد إلا أن يشـتم النبى ﷺ، فإذا أتاك كتابى هذا فاحبس عن المـسلمين شره، وادعه إلى التوبة فى كل هلال، فإذا تاب فخل سبيله».

صفح الحاكم العادل عن شتمه، ولكن أمامه شر الرجل وفساد رأيه، واندفاعه إلى إيذاء المسلمين بتكفيرهم، ونشر الضلالة فيهم، فـأمر بحبسه ليحبس شره عن المسلمين على أن يستتاب فى كل شهر، فإن تاب خلى سبيله.

١٦٦- إذن فليس فى الأحكام الشرعـية ما ابتدعه الملوك مـن جعل ذواتهم فوق المسـتوى البشـرى، وأن سبهم اعتـداء على ذات مصونة لا تـمس. نعم إنه وجد ملوك كـانوا يفـعلون ذلك فى الإسـلام، ومنهم من تسـمـوا بأسمـاء الخلفـاء، فـالوليـد بن عبد الملك وأبوه وأشياعـهم كانوا يقتلون من يسبهم ويعتـبرون سبهم جريمة لا تـغتفر، وعبد الملك بن مـروان كان يقول: «من قال لى اتق الله قطعت عنـقه»، ولكن أحدا من فقهاء الإسلام من عصر الاجتهاد الفقهى كان يظله حكم هؤلاء لم يذكر ذلك فى الجرائم على أنه جريمة توجب حدا أو توجب تعـزيرا، بل سكتوا، وإذا كانوا لم يقولوا للحكام أخطأتم أو أصبتم، ولـم يستطيعوا تحويلا ولا تغييرا، فإنهم أيضا لم يقروا ولم يؤيدوا.

وإذا كان هذا النوع مـن الأقوال كانت له عـقوبة فى القـوانين الحديثـة فى البلاد الإسلامـية أو بعضها، فهـو بدعة فى دين الله تعالى نرجو أن يبـعدها هؤلاء الحكام من قوانينهم إن كانوا لا يزالون يعملون بالقرآن الكريم ومبادئ الإسلام السمحة.

١٦٧- هذا هو الجزء الأول من الرأى الذى يعتبر موضع مؤاخذة، وكان له عقاب صارم فى القرون الوسطى، وأقرته نظمها القانونية، ولكن الإسلام لم يقره، ولم يقره فقه إسلامى.

أما الجريمة الثانية، وهى الآراء التى تعد ابتداعا فى الدين، وتعد هجوما على المبادئ الإسلامية المقررة، فقبل أن نبين أنظار الفقهاء حولها يجب أن نقرر حقائق ثلاثا، هى لب الحكم الإسلامى، ودعامته والأسس التى قام عليها، وفيها ما يبين مقاصد أعداء الدولة الإسلامية، وتلك الحقائق الثلاث:

أولها : أن الدولة الإسلامية قامت على أساس الدين، فالعقيدة الإسلامية هى التى تحكمها، فليس الأساس الذى يجمعها جنسية أو إقليمية، أو سلالة، أو نحو ذلك مما يجمع الأقاليم، ويربط بين الناس الذين يقيمون فى بقعة واحدة من الأرض، وينطقون بلغة واحدة، وإنما الجامع بينهم هو الدين، فمن يمس الدين، فقد مس الأساس الذى قامت عليه الدولة، وإذا انهار الأساس انهار البناء من قواعده.

وإن ذلك الأساس تعرض للهزات العنيفة من أول نشأة الدولة الإسلامية فوجد من غير المسلمين من كانوا ينشرون بين المسلمين آراء منحرفة، لو أخذ بها لانحلت عرا الإسلام، ووجد من غير المسلمين من دخلوا فى الإسلام ليكيدوا لأهله، فلم يكونوا ذوى فكر حر، منبعث عن حقائق علمية اعتنقوها وفى إعلانها تقدم للعلم وإنارة للحقائق الإسلامية، بل كان الباعث إجراما، والنتيجة إفسادا يمس كيان الدولة، ويهزها هزا عنيفا.

ثانيها : أنه فى آخر عهد الخلفاء الراشدين ومن بعد عهدهم اشتدت الدعايات التى كان القصد منها إفساد العقيدة الإسلامية، وبث روح الحيرة والشك فى نفوس المسلمين لتذهب دولتهم، ويستطيعوا من بعد ذلك أن يقيموا الدولة التى أبادها الإسلام، فالفرس الذين أذهب الإسلام دولتهم، منهم من دخل فى الإسلام ظاهرا، وأراد الكيد له باطنا ليستطيعوا أن يهدموه فيهدموا الوحدة الإسلامية، ويقطعوا أوصالها، فيكون من بعد ذلك ما يحكمون به، وتصبو إليه أنفسهم.

ثالثها : أن هذه الآراء المنحرفة كانت تنشر بين المسلمين، ليكون معها الفساد والضلال، ويقترن بها فى كثير من الأحوال قوة هادمة تشن الغارة على المسلمين، فالخوارج كانت آراؤهم ليست مجرد آراء، بل كانت وراءها قوة منتقضة تهدم البناء، والزنادقة الذين ظهروا فى صدر الدولة العباسية، وراجت سوقهم، واستطاعوا أن ينفثوا من السموم ما اتسعت له حياتهم، كانت وراءهم فى ذلك قوة المقنع الخراسانى الذى انتقض على الدولة العباسية، وشنها عليها حربا قوية شديدة اللجب، وما هزمه المهدى إلا بعد حرب شديدة الأوار، وقد سبق حركته العنيفة انتشار الآراء المنحرفة فى أقوال

الكتاب والشعراء ومن كان لهم قدرة على بث الأفكار بين الجماهير. وكذلك حركة الزنوج الذين انقضوا على الدولة فى وسط الدولة العباسية سبقتها دعوات منحرفة، وكذلك القرامطة، وهكذا.

١٦٨- هذه الحقائق الثلاث تكشف لنا مقدار هذه الجريمة، وهى الزندقة والآراء المنحرفة، والباعث عليها، والنتائج التى كانت تؤدى إليها فى كثير من الأحيان، ومنها يتبين أنها كانت نتائج خطيرة، وأن الذين كانوا يقولونها لم يكونوا ذوى آراء بريئة تجب حمايتها، إنما كانوا مريدى انقلابات يدعون إليها، ويدبرون لها، أو يحرثون الأرض لتلقى فيها بذور الانتقاض، وما فيه تهيئة النفوس لتلقى الانقلاب، وحل العزائم لكيلا تقف فى سبيل تلك القوى متماسكة، ولبث روح الشك وزعزعة الإيمان فى نفوس المؤمنين.

ولتلك القضايا البالغة الأثر، ولما كانت تؤدى إليه تلك الحركات من فتن عمياء، يضيع فيها صوت الحق والعقل، وتتكلم الأهواء والشهوات والنفوس المنحرفة - وضع الفقهاء عقوبات شديدة فى كثير من الأحوال لهذه البدع.

١٦٩- وقبل أن نخوض فيما أقره الفقهاء نذكر ما كان يفعله الراشدون، وإنه كان من نعمة الله على الفقه الإسلامى أن ابتلى عالم الصحابة وأقضاهم على بن أبى طالب بأن ظهرت الآراء المنحرفة فى عهده، لأنه قادر على بيان شرع الله فكان فى عهده الشيعة الذين غالوا فيه مغالاة شديدة، حتى ادعى بعضهم أنه إله أو حل فيه الإله، وقد عاقب هؤلاء بأقصى عقاب، وهو القتل، لأنه اعتبرهم مرتدين، وعقوبة المرتد القتل.

كما ظهر فى عهده القول فى القدر، والكلام فى القدرة الإنسانية بجوار قدرة الله تعالى، وهل الإنسان مختار فيما يفعل، له الإرادة المطلقة فيه، حتى يكون مسئولا عن فعله إن كان خيرا فخير، وإن كان شرا فشر، وقد وجد من حكم بالجبر، ووجد من حكم بالاختيار، ولم يعاقب أحد الفريقين، بل كان يهدى ويرشد، ويبين الحق فى القضية، لأنه وجد نفسه أمام ضالين فأراد أن يهديهم، فتجرد للبيان، وهو إمام المسلمين.

كما وجد فى عهده الكلام فى مرتكب الكبيرة، ومن المسلمين من قال: إنه كافر، فلم يعاقبهم على قولهم، بل جادلهم بالتى هى أحسن، والذين ينتقدونه فى حكمه يبين لهم وجه الحق فيما فعل أو قال غير مدخر بيانا، وغير متجه إلى عقاب، ومما نقلته كتب التاريخ فى الرد عليهم وهم يرمونه بالكفر والضلال:

«إن أبيتم إلا أن تزعموا أنى أخطأت وضللت، فلم تضلون عامة أمة محمد ﷺ بضلالى، وتأخذونهم بخطئى، وتكفرونهم بذنوبى، سيوفكم على عواتقكم تضعونها فى مواضع البرء والسقم، وتخلطون من أذنب بمن لم يذنب، وقد علمتم أن رسول الله

ﷺ رجم الزانى المحصن، ثم صلى عليه، ثم ورثه أهله، ثم قتل القاتل وورث ميراثه أهله، وقطع يد السارق وجلد الزانى غير المحصن، ثم قسم عليهما من الفىء، ونكحا المسلمات، آخذهم رسول الله ﷺ وآله بذنوبهم، وأقام حق الله عليهم، ولم يمنعهم سهمهم من الإسلام، ولم يخرج أسماءهم من بين أهله».

١٧٠- وبهذا نرى أن على بن أبى طالب كرم الله وجهه ما عاقب على إبداء الرأى ما دام الرأى ليس كفرا، ولم يصحب إبداء الرأى ما يعد جريمة بالفعل، ولكن رأينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه من قبله كان يعزر أحيانا على سوء التأويل، كضربه سارقا عدة أسواط بعد أن أقام عليه الحد، وذلك لأنه لما سأله: لم سرقت؟ قال: قضاء الله تعالى. فزاده هذه الأسواط لسوء التأويل، وكذلك ضرب الذين شربوا الخمر، فقال لهم: لم شربتموها؟ فقالوا: لأن الله تعالى يقول: ﴿**لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا**﴾(١) فضربهم أسواطا فوق الحد، لسوء التأويل، وقال رضى الله عنه: لو اتقيتم ما شربتم(٢).

وهكذا نجد عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ما كان يعاقب على الآراء إلا بالتعزير أحيانا تعزيرا يسيرا، وخصوصا إذا كان إبداء الرأى جاء اعتذارا عن الجريمة.

ونجد سيدنا عثمان رضى الله عنه أبعد الصحابى الجليل أبا ذر الغفارى إلى الربذة لأنه كان يدعو الناس إلى عدم اكتناز الذهب والفضة، ويرى أن ما كان يفعله الولاة من الظهور بأبهة الملك والسلطان من البدع، فقد نفاه معاوية أولا إلى المدينة، ثم نفاه عثمان من بعد ذلك إلى الربذة.

وإنه يروى أنه كان يقول فى الشام: والله لقد حدثت أعمال ما أعرفها، والله ما هى فى كتاب الله تعالى، ولا سنة نبيه ﷺ، والله إنى لأرى حقا يطفأ، وباطلا يحيا وصادقا مكذبا، وأثرة بغير تقى، وصالحا مستأثرا عليه.

وقد كان يرى أن كثرة المال واكتنازه أطفأت الإسلام فى القلوب، وأنه لكى تعود القلوب إلى حقيقة الإسلام كما بدأت لا يصح اكتناز الذهب والفضة، بل لا يبقى المرء منها إلا حاجته، ولذا نفاه سيدنا عثمان خشية الفتة، وما كان مبتدعا، ولا خارجا.

ولقد قيل فى نفيه: إنه هو الذى اختار ذلك فقد برم بالبقاء فى المدينة بعد أن رأى سيطرة المال وقوته، إذ جاءت إليها أموال كسرى وقيصر، وهذا هو الأقرب إلى أخلاق ذى النورين عثمان، وأخلاق صاحب رسول الله ﷺ أبى ذر، وقد بقى فى الربذة إلى أن مات بها كما تنبأ النبى ﷺ، إذ قال: «إنه سيبعث أمة وحده».

---

(١) سورة المائدة: ٩٣.

(٢) شرح نهج البلاغة لابن أبى الحديد المجلد الثانى ص ٣٠٧، ٣٠٨.

١٧١- وبهذا نرى أن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم الذين تولوا الحكم ما كانوا يعاقبون على الرأى عقوبات غليظة شديدة إلا إذا كان الرأى كفرا صريحا، فإنه يكون ردة، ويستتاب، وإلا عوقب بحدها، وإذا اشتد الداعى إلى نحلة نفوه أو حبسوه كما كان يفعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، فلما جاء الفقهاء المجتهدون، وفى عصرهم كثر الابتداع بقصد إفساد الدولة الإسلامية، وهدم كيانها، لا تغيير شكل القائم فيها فى ذلك الوقت، ولذلك كان منهم من شدد عقوبة المبتدعة، حتى إنه ليروى أن الإمام مالكا، وكثيرين من الحنابلة جوزوا قتل الداعى للبدعة، وقد جاء فى السياسة الشرعية لابن تيمية: «جوز طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة، وكذلك كثير من أصحاب مالك، وقالوا: إنما جوز مالك وغيره قتل القدرية لأجل الفساد فى الأرض، لا لأجل الردة»[١].

فالعقاب كما يبدو ليس لأجل الرأى، بل لما يؤدى إليه من فساد، لذا قال بعد ذلك رضى الله عنه، وقد استدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم فى صحيحه عن عرفجة الأشجعى رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه»، وفى رواية: «ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق الأمة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان»[٢].

ونرى من هذا أن العقاب على الرأى ليس لذات الرأى، وإنما يكون إذا أدى إلى تفريق الأمة، وتوهين الحكم الإسلامى، وكانت له قوة مفسدة، كما حدث من الخوارج عندما انقضوا على الدولة. وكالزنادقة عندما انقضوا على الحكم الإسلامى بقيادة المقنع الخراسانى، وليس معنى ذلك أن ينتظر حتى يقوموا، بل يعالجون قبل أن يتفاقم الأمر.

هذا نظر أولئك المتشددين، لا يعاقبون على ذات الرأى، فلا يعاقبون على ذات الرأى البدعى، لما يؤدى إليه من فساد. ويزكى قولهم هذا ما روى من أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ بعد توزيعه غنائم حنين، فقال: اتق الله يا محمد، فقال رسول الله ﷺ: «فمن يطع الله إن عصيته، أيأمننى أهل الأرض، ولا تأمنونى».

ثم أدبر الرجل، فاستأذن رجل من القوم فى قتله، فلم يأذن رسول الله ﷺ، وقال ﷺ: «إن من ضئضئ[٣] هذا قوما يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يقتلون أهل الإسلام، ويدعون أهل الأوثان، يمرقون من الإسلام كما يمرق السهم من الرمية، لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد»[٤].

---

(١) السياسة الشرعية ص١٢٣.
(٢) السياسة الشرعية ص ١٢٣.
(٣) أى من نسله أو من شاكلته.
(٤) السياسة الشرعية ص ٥٦ .

ونرى من هذا أن النبى ﷺ ما عاقب الرجل على مجرد قوله، وتهجمه عليه- عليه الصلاة والسلام، إذ يروى أنه قال للنبى ﷺ: إنها قسمة ما أريد بها وجه الله، وما عاقبه على الباعث على القول، ولكنه بين أن من على شاكلة هذا إذا خرجوا يشبطون عن حكم الإسلام، ويفسدون أهله فإنه يقاتلهم.

١٧٢- هذا نظر الفريق الذى عاقب المبتدعة بأغلظ عقوبة، وهى القتل، لأنهم مفسدون، وكان فى مقابل هؤلاء الفريق الآخر وعلى رأسهم أبو حنيفة، وأولئك لا يرون عقابهم بالقتل، بل يرون أن العقوبة بما دون ذلك، وهو التعزير بما يمنع الشر من غير أن يصلوا إلى القتل؛ إلا إذا حملوا السيف مقاتلين بالفعل، فإنهم يكونون بغاة يحاربون، كما فعل على رضى الله عنه مع الخوارج عندما خرجوا عليه، ونازلوه، وعلى ذلك يكون عمل ولى الأمر بالنسبة إلى البدعة ما داموا لم يصلوا إلى أن تكون لهم قوة بالفعل فى الأرض منتقضة - هو أن يمنع شرهم من أن يستمر إما بالتعزير بالضرب، وإما بالحبس لمنع الشر، كما فعل الحاكم العادل عمر بن عبد العزيز بالنسبة للخوارج الذين دعوا إلى ملتهم وسبوه؛ لأن المقصود هو منع الشر والفساد، ويتخذ فى منعه أقل قدر يمكن، لأن العقوبة فى ذاتها ضرر، ولا يدفع الضرر بأكثر منه، ولأن عليا كان يستطيع قتل الخوارج، وهم يدعون إلى بدعتهم، ويجابهونه فرادى، ولكنه مع ذلك لم يقتلهم حتى قتلوا عبد الله بن خباب بن الأرت.

وإنا نميل إلى رأى أبى حنيفة وأصحابه؛ لأن القتل هو أقصى عقوبة، ولا يصح الاتجاه إليه إلا إذا لم يكن سواه.

١٧٣- هذه اتجاهات الفقه الإسلامى فى جريمة الرأى، ولننتقل بعد ذلك إلى الجرائم الفعلية التى تكون نتيجة للرأى السياسى، ونقسمها إلى قسمين: أحدهما - جرائم آحادية، والأخرى جرائم جماعية.

أما الأولى وهى الجرائم الآحادية، كالاعتداء على الحاكم تخلصا من حكمه، أو لنزعة سياسية تخالفه، وهذا لم يعطه الخلفاء الراشدون وصفا يزيد به عن الجريمة غير السياسية، فالاعتداء هو الاعتداء من غير نظر إلى كونه سياسيا أو غير سياسى، ولعل السبب فى ذلك أن الشريعة لا تنظر إلا إلى الظواهر، ولا تنظر إلى البواعث الباطنية، فما دام قصد الأذى قد توافر، لا يلتفت إلى كون الباعث سياسيا أو غير سياسى، فلما قتل عمر رضى الله عنه لم ينظر فى تلك الجريمة التى لعنها أهل الأرض وأهل السماء إلا على أنها جريمة قتل اعتيادية، ولما قتل عبيد الله بن عمر - الهرمزان لاتهامه بالتآمر والثأر لقتل أبيه شدد على بن أبى طالب فى وجوب القصاص منه، ولكن عثمان بن عفان قال: لا يقتل عمر بالأمس ونقتل ابنه اليوم.

ولما ضرب ابن ملجم على بن أبى طالب رضى الله عنه قال الإمام العادل لولده الحسن: «أحسنوا إساره، فإن عشت فأنا ولى دمى وإن مت فضربة كضربتى».

وبهذا الهدى المحمدى أخذ الفقهاء، فلم يفرقوا بين قتل الخليفة وقتل أحد الرعايا، فالنفس بالنفس إن هلكت، ولو قتل الخليفة أحد الرعايا بغير نفس ولا فساد فى الأرض، فإنه يقتل به ويقتص منه، وكذلك إذا قتل أحد الرعايا الإمام، فهو دم بدم، وكذلك إذا اعتدى الحاكم على أحد رعاياه بالضرب من غير حق ولا فساد فى الأرض، فإنه يجب أن يقاد منه، ولقد كان عمر بن الخطاب يقيد من عماله إذا اعتدوا على الرعية، ولقد أقسم فى جمع منهم أنه لو ضرب أحد عماله أبشار الناس لاقتص منه.

١٧٤- ولماذا سوى الفقه الإسلامى بين الجريمة السياسية وغير السياسية؟ قد ذكرنا أن الفقه الإسلامى لا ينظر إلى البواعث. ومادام لا ينظر إلى البواعث فإنه لا شك يستوى فيه ما يكون الباعث فيه سياسيا، وما يكون الباعث فيه غير سياسى، ومن جهة أخرى فإن أساس العقاب فى الإسلام هو القصاص، والقصاص هو التساوى بين ما نزل بالمجنى عليه وما نزل بالجانى، وأن ذلك يقتضى ألا ينظر إلا الناحية المادية فى الجريمة ما دامت الجريمة مقصودة بالإيقاع من غير نظر إلى باعثها، وفوق ذلك فإن التمييز بين الجريمة السياسية وغيرها ليس سهلا فى كل الأحوال، وإن جعل الباعث حكما فى العقاب قد يؤدى إلى التفرقة الظالمة التى لا يريدها الإسلام، فيكون الاعتداء بسبب السياسة أشد عقابا من غيره، ثم ينحدر إلى حماية الملوك أنفسهم من نقد الناقدين ولوم اللائمين، ويكون الحكم ملكا استبداديا مرهقا، فكان من سد الذرائع ألا يفرق بين جريمة وجريمة من ناحية الباعث ما دامت مقصودة، وما دام الأذى مقصودا ولا عذر لمجرم فى جريمة إلا أن تكون حقا.

البغى

١٧٥- هذه الجريمة هى الجريمة السياسية الكبرى التى يكون الاعتداء فيها جماعيا لا آحاديا، فقد قلنا: إن الجرائم السياسية إما أن تكون آحادية وإما أن تكون جماعية، وهى التى تكون بقوة تخرج على سلطان الإمام، ولذلك يعرف الفقهاء البغاة بأنهم القوم الذين يخرجون على الإمام بتأويل سائغ، ولهم منعة وشوكة.

وإن هذا التعريف يبدو منه أن البغى يقتضى أن يكون الباغون لهم قوة يستطيعون السيطرة بها، وأن يكون الخروج مبنيا على تأويل، وأن يكون لهذا التأويل مساغ، وإن لم يكن راجحا، فكون التأويل سائغا لا يقتضى أن يكون راجحا.

وعلى هذا التعريف لا يكون مجرد المخالفة لرأى الإمام، أوعدم طاعته بغيا. إنما البغى هو هذا الخروج القوى الذى يكون له معتمد من دليل وله قوة ومنعة، وفى فتح القدير اشتراط هذه الشروط مع التصريح بأنه يجب أن يكون الإمام عدلا، واشتراط

عدالة الإمام فى اعتبار الخارجين بغاة أمر متفق عليه بين الأئمة، ويروى فى ذلك أن الإمام مالكا سئل عن الخارجين على الخليفة فقال: إن خرجوا على مثل عمر بن عبد العزيز حل قتالهم وإلا فدعهم ينتقم الله من ظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما. ويروى بعض التابعين أن الإمام الذى يتولى أمر المسلمين بغير العدل يسعى فى تغييره ولا يجوز الخروج عليه، وهذا القول مذكور فى مذهب الحنفية، وإنه على هذا يعد الخارجون بغاة إذا انتقضوا عليه باعتبار أن ذلك يؤدى إلى فتن عمياء تضطرب فيها أمور المسلمين، يكون ما تؤدى إليه من مفاسد أكثر مما تؤدى إليه ولاية غير عادلة، أو لم تتول الولاية بشورى المسلمين فإن فوضى ساعة يرتكب فيها من المظالم ما لا يرتكب فى استبداد سنين.

وفى الحق، إن اشتراط العدالة تكاد تتفق عليه كل عبارات الكتب، وهو احتياط جيد.

١٧٦- ويقسم كمال الدين بن الهمام الخارجين على طاعة الإمام إلى أقسام أربعة:

أولهم: الخارجون على طاعته من غير تأويل يسوغ لهم الخروج وليس لهم منعة تمنعهم ولكنهم يأخذون مجتمعين أموال الناس ويخيفونهم ويجعلون الطريق مخوفا، وهم قطاع الطريق.

وثانيهم : قوم كذلك لا منعة لهم ويخيفون الطريق ولكن لهم تأويل، وهؤلاء يعدون من قطاع الطريق ما داموا يخيفون الطريق.

وثالثهم : قوم لهم منعة وحمية، وخرجوا بتأويل ويستحلون دماء المسلمين ويسبون نساءهم، فهؤلاء لا يخرجون على طاعة الإمام فقط ولا يحاربون الجيوش فقط، بل يستحلون دماء الآمنين الوادعين، ومن هؤلاء الخوارج الذين خرجوا على أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله عنه. والفقهاء قد أجمعوا على أنهم يقاتلون ويقتلون حتى تذهب شوكتهم، وقتلهم لفسادهم لا لكفرهم؛ وذلك لقول النبى ﷺ: «يخرج قوم فى آخر الزمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام، يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرميّة،فأينما لقيتهم قاتلتهم فإن فى قتلهم أجرا لمن قتلهم إلى يوم القيامة». رواه البخارى.

ورابعهم: قوم خرجوا على الإمام العدل، ولم يستبيحوا دماء المسلمين ولا سبى ذراريهم، وهؤلاء هم الذين يسمون بغاة، وقد اختص القسم الثالث باسم الخوارج.

وإن الحكم فى الحقيقة واحد من حيث إن كلا القسمين يخرج بتأويل وله منعة، بيد أن الأولين لا يكتفون بمحاربة معسكر السلطان، بل يلقون الأذى على كل حال من هم فى طاعة السلطان، أو كما قال الإمام على رضى الله عنه: «سيوفهم على عواتقهم

يضعونهـا فى موضع البرء وموضع السقم». أما الآخـرون فإنهم لا يعادون إلا السلطان ومعسكره، لأنهم فى زعمهم جاءوا لإنقاذ الشعب منه، لا لمحاربة الشعب(١).

١٧٧- ويلاحظ أن عليا رضى الله عنه الذى ابتلى بالخروج والـبغى عليه كان لا يقتل إلا بعـد أن يقتلوا، وما كـان يعاقب على سبه أو علـى نية قتله، روى محـمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة عـن الحضرمى أنه قال: «دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة، فإذا نفر خمسة يشـتمون عليا رضى الله عنه، وفيهم رجل عليه برنس يقول : أعاهد الله لأقتلنه، فتعلقت به، وتفرقت أصحابه عنه، فأتيت به عليا رضى الله عنه، فقلت: إنى سـمعت هـذا يعاهـد الله ليقتلنك، فـقال له: ادن ويحك من أنت؟ فقال: أنا سوار المنقرى، فـقال على رضى الله عنه: خل عنه، فقلت: أخلى عنه وقد عاهد الله ليـقتلنك، قـال على: أفأقتله ولـم يقتلنى!! قلت: فإنـه قد شتـمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دعه»(٢).

ولقد قال للخوارج الذين كانوا يدبرون قـتله وهو يعلم: «لن نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسـم الله، ولن نمنعكم الفىء ما دامت أيديكم مع أيدينا، ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا».

وفى هذا دليل على أنه لا يحل للإمام أن يقاتلهم حتى يقاتلوا.

١٧٨- وقبل أن نخوض فـى بيان أركان الجريمة الـسياسية التى تسـمى البغى أو الخـروج نقف وقـفة قـصيـرة عند رأى الإمـام العـدل، إمام الهـدى والتـقى على بن أبى طالب أبى العترة المحمدية.

إنه لا شك أن ذلك الرأى هو أبلغ ما يصل إليـه تقدير الحرية الشخصـية وحرية الفكر والقول، وأى حرية أبلغ من أن يستيقن أن شـخصا يدبر قتله ويسبه، ثم مع ذلك يخلى سبـيله، وقد قـامت بين يديه الأمارات القاطـعة التى تنبئ عن نية الـقتل، ولكنه الفارس العربى الحر الذى يقـدر الحرية فى غيره، كما يقـدرها فى نفسه، ثم أى حرية سامية فى أن يترك خصومه يغشون المساجد، ويقاطعونه إذا تكلم، بل يقسم عليهم من الفىء، ويعطيهم أعطيـاتهم!! وإنه خلق أقرب ما يكون بخلق الفارس الـشجاع، ولكنه فى السياسـة موضع نظر، ولقد كنا نود أن يعاقبـهم - ولقد بدرت منهم هذه البوادر - بغير القتل، بأن يحبسهم، أو ينفـيهم من الأرض دفعا لشرهم، وبأن يعزر بالضرب هذا الذى يقاطعه فى خطبته، فليس هذا من أدب الإسلام فى شىء، وما نحسب أن عمر بن الخطاب وهو الحاكم العدل الحر كان يتـرك لهم الحبل على الغارب، حتى يكون منهم ما كان، بل إنه ليـقطع الشر قبل أن ينتأ، يجتـثه وهو حشائش قبل أن تستـغلظ سوقه، ويكون شرا وبيلا.

---

(١) هذه الأقسام الأربعة مبينة فى جـ٤ ص٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٢) الكتاب المذكور.

هذه وقفة صغيرة عندما حدث من فارس الإسلام على بن أبى طالب، وقد كان ما فعله سنة الفقهاء، حتى إن الإمامين الشافعى وأحمد قد أخذا أحكام معاملة البغاة من معاملته رضى الله عنه، وتلك حكمة الله، ذلك أن الخروج من بعده لم يكن على مثله ولم يكن الخارجون من مثل الخارجين عليه، فاتخاذ هديه سنة من رحمة الله بالخارجين من بعد، إذ لم يكن الحكام عادلين، ولم يكن الخارجون فى كل الأحوال ظالمين.

١٧٩- وإن أركان الجريمة السياسية فى البغى على ما انتهى إليه المحققون من الفقهاء إذن أربعة:

أولها : أن يكون الحاكم عدلا؛ ذلك لأن الخروج انتقاض على الجماعة، وامتناع عن الطاعة، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق، والنبى ﷺ يقول: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

ثانيها : أن يكون للخارجين تأويل كأن يقولوا إن انتخاب الخليفة لم يكن بالطريق المرضى، أو أنه لم يفعل كذا وكان ينبغى فعله، وكذا يكون لهم معتمد من أصول الحكم الإسلامى، وإن لم يكن قويا، وإن هذا هو الفارق بين البغى وقطع الطريق، فإن قطع الطريق لا يشترط فيه ذلك التأويل.

ثالثها : أن يكون لهم منعة وحوزة، فإنهم إن لم يكونوا كذلك ولم يحاولوا أن يغيروا كانت جريمتهم جريمة رأى، وقد بينا مدى اعتبار إبداء الرأى جريمة، واختلاف أنظار الفقهاء فى ذلك. وإن حاولوا الاعتداء فرادى غير مجتمعين، ولا منعة لهم إن كانت جريمتهم كسائر الجرائم الآحادية، تعاقب بعقوبتها، وينظر إليها كنظرها.

رابعها : أن يبتدئوا بالقتال والاعتداء فإنه فى هذه الحال يحل القتال، وتجب المنازلة، وعلىّ لم يقاتلهم إلا بعد أن قتلوا عبد الله بن خباب، وامتنعوا عن تسليم قتلته.

ولكن أجمع جمهور الفقهاء على أنهم متى خرجوا للقتال واعتزموه لا ينتظر الإمام حتى يساوروه، فإن ذلك هو الهزيمة وليس الحسم والمنع.

١٨٠- إذا تمت هذه الشروط أو تمت هذه الأركان فإن الجريمة بلا شك جريمة بغى يحل القتال وقتلهم، ولكن لا يجهز على جريحهم، ولا تغنم أموالهم، ولا تسبى ذراريهم على ما سنبين فى أحكام معاملتهم عند الكلام فى ذلك من موضعه فى بيان العقوبة.

إنما الذى نريد أن نتكلم فيه وهو الشرط الأول الذى يصرح بأن يكون الحاكم عدلا، فإن هذا الركن يحتاج إلى نظر إذا رجعنا إلى مصادر الفقه وموارده، وإن جرى على عبارات الفقهاء عندما يتكلمون فى البغى، والفتن التى تترتب على الخروج بشكل عام، وإن الكلام فى هذا يتجه إلى ثلاث شعب:

أولاها : إذا كان عدلا، ثم فسق، أيصح الخروج عليه أم لا يصح؟

والثانية : إذا كان عدلا ولكنه لم يتول بالطريقة الشرعية، وهى اختيار عام من عامة المسلمين وخاصتهم.

والثالثة : إذا كان غير عدل فى ذاته، ولم يتول بطريق عادلة ولكن مصلحة المسلمين فى بقائه حتى لا تتعرض البلاد إلى الفتن الشديدة العنيفة التى تكون شرا من حكمه.

ولنتكلم بكلمات موجزة فى هذه الشعب شعبة شعبة.

١٨١- إذا تولى الحاكم بطريق شرعية خالصة وكان عدلا، ولكن حاد عن طريقة العدل، وسبحان مقلب القلوب، أو أحاطت به شيعة أفسدت تفكيره، وأذهبت حسن تدبيره، فماذا يكون الحكم: أيبقى أميرا لا يقبل العزل؟ أم ينعزل من تلقاء نفسه، لأن شرط الولاية كشرط القضاء العدل، وإذا لم يكن العدل ثابتا زالت الصلاحية، فزالت الأهلية فتبطل ولايته من تلقاء نفسه؟.

الذى يجرى على أقلام فقهاء المذاهب الأربعة أن ولى الأمر لا ينعزل بفسقه، وذلك لأن الولاية كيفما كانت لمصلحة المسلمين، فبه تقام الحدود وتقام الجمع، وتعمر المساجد، وتقام الشعائر، ويحفظ الأمن فى البلاد. وقد روى أن الحسن البصرى كان يقول: «هؤلاء - يعنى الملوك من بنى أمية، وإن وطئ الناس أعقابهم فإن ذل المعصية فى قلوبهم، إلا أن الحق ألزمنا طاعتهم، ومنعنا من الخروج عليهم، وأمرنا أن نستبعد بالتوبة والدعاء مضرتهم». ويقول وقد سئل عن بنى أمية: «ماذا عسى أن أقول فيهم، وهم يلون من أمرنا خمسا: الجمعة والجماعة والفيء والثغور والحدود، والله لا يستقيم الدين إلا بهم، وإن جاروا وإن ظلموا، والله لما يصلح الله بهم أكثر مما يفسدون»(١).

ومن هذا نرى أن الفقهاء عندما قالوا إنه لا ينعزل إذا ولى عدلا ثم فسق، وكانت ولايته بالطريق العادلة، كان المعتبر مصلحة المسلمين، والوقائع تؤيد نظرهم، فإن الفتن التى صحبت مقتل الحسين ومن بعده كان ضررها أشد من بقاء الحال قائما على عهد يزيد مع أن يزيد ما تولى بالطريقة العادلة. وإن من المنصوص عليه أمرين:

أولهما : الامتناع عن الفتنة والسعى فى عزله بالطرق الممكنة بشرط ألا تؤدى إلى فتنة، كما أدال الله من الحكم الأُموى بالحكم العباسى.

والثانى: ألا يطاع فى معاصيه، وأن يعلن تأييده مطلقا ما دام فى عامة أموره غير عدل، ولو كان قد تولى بالطريق العادلة، وبالأولى لا يؤيد فى حكمه ولا يدعى إليه إذا كان فاسقا تولى بغير العدل.

---

(١) تاريخ الجدل للمؤلف ص ٣٤٦ ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار الفكر العربى.

وبهذا يتبين حكم الشعبة الأولى والشعبة الثالثة وذلك عند جمهور الفقهاء، ومن فقهاء التابعين، وبعض الفقهاء فى المذاهب الأربعة من يرى أن التغيير واجب، لأن البقاء على الظلم والمعاصى لا يجوز، وإن ذلك القدر،يوافق عليه الجمهور، ولكن الخلاف فى التغيير بالحرب والنزال، فالجمهور لا يرى ذلك وبعض التابعين ومعهم بعض الفقهاء لا يرون حرجا فى ذلك كما يبدو من التاريخ.

١٨٢- أما الشعبة الثانية وهى التولى بطريق غير شرعية، وهى طريق الشورى. ولكنه عادل فى ذات نفسه، فإن المروى عن مالك والشافعى وأحمد أنه إن تغلب شخص على الحكم وكان عادلا وارتضاه الناس لعدله، فإنه يكون إماما؛ وذلك لأن العبرة بالرضا ولو مآلا، والعدالة متوافرة، فهو إمام عدل مستوف لشروط الإمامة.

ولقد قسم ابن تيمية الإمامة إلى قسمين: إمامة نبوية، أو خلافة نبوية، وخلافة هى ملك، فالإمامة النبوية هى الإمامة التى تكون مستوفية لشروط الإمامة، وهى القرشية عند جمهور الفقهاء، ومنهم من قال إنه غير شرط، وأن يكون الاختيار بالشورى لا بالجبر والقسر، لقول الله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[1] ولقوله جل وعلا: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾[2] والشرط الثالث «العدالة».

فإذا توافرت هذه الشروط فهى خلافة نبوية، فإن تخلف واحد فهى ملك وليست خلافة نبوية، وتجب الطاعة فى كلتا الحالتين، ففى الأولى الأمر ظاهر، وفى الثانية تجب الطاعة لإقامة الأمور الخمسة التى ذكرها الحسن البصرى وهى الجمعة والجماعة، والفىء، والثغور، والحدود.

وعلى أى حال لا يطاع فى معصية، ولا يؤيد فى معصية، وإن غلبت على الوالى المعاصى كان لابد من السعى فى تغييره من غير تعرض للفتن، فإن الفتن ظلم وظلمات، وهى تنكشف فى كثير من الأحوال عن حاكم لا يقل عن الأول سوءا وفسادا.

١٨٣- هذا ما وجب تحريره فى ركن العدالة بالنسبة للإمام، ومهما يكن من أمر الإمام، فإنه يسمى الذين ينحازون إليه أهل العدل، والخارجين عليه أهل البغى.

ويلاحظ فى قتال أهل البغى أنه ليس المقصود الانتقام أو إنزال الأذى لأنهم قوم متأولون، ولهم وجه وإن لم يكن هو الراجح فى النظر الفقهى، إنما المقصود هو منع الفتنة واضطراب الأمور، وقد أوجب الفقهاء على ولى الأمر أن يحتاط للفتنة قبل وقوعها، وأن يحتاط لحقوق الناس قبل وقوع الاعتداء حتى لا يقع.

---

(١) سورة الشورى: ٣٨.	(٢) سورة آل عمران: ١٥٩ .

فإذا علم أنهم يستعدون أخذ على أيديهم قبل أن يكونوا قوتهم، ولذا جاء فى الهداية ما نصه: «وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغى أن يأخذهم، ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة، دفعا للشر بقدر الإمكان».

وبعد القضاء على هذه الفتنة السياسية ترد إليهم حقوقهم إذا تابوا، فأموالهم ترد إليهم، ولا يسألون بعد زوال فتنتهم عما ارتكبوه فى أثنائها مادام ما أتلفوه من مقتضيات القتال، ومما تبيحه أحكام الحرب فى الإسلام، ذلك لأنهم متأولون يحاربون عن حق فى زعمهم، وليست الحرب لأجل رأيهم، ولكن لمنع فتنهم، فإذا قتلوا فى الميدان لا يعاقبون عن ذلك القتل.

وقد قرر مالك وأحمد والشافعى أن يقرر عليهم عقوبة تعزيرية لا تصل إلى القتل، إذا دعت إلى ذلك حال الاستقرار، بأن كان يخشى من فتنة أخرى يقومون بها، ولكن الإمام أبا حنيفة كان يبيح التعزير للإمام إن اقتضت الأمور ذلك، ولو كان هذا بالقتل.

ويلاحظ أن هذه العقوبة ليست على قتالهم، وإلا ما كانت تعزيرية، وإنما هى احتياط للمستقبل، ولعل ما سلكه عمر بن عبد العزيز من حبس دعاتهم حتى يتوبوا، وعرض عليهم التوبة كل هلال - من أعدل الأحكام وأكثرها توقيا للفتن.

١٨٤- هذه هى الجرائم السياسية، وجرائم الرأى فى الإسلام لم يشرعها الإسلام حماية للحاكمين من نقد الناقدين، ولوم اللائمين، بل شرعها لحماية الجماعة نفسها من شر الفتن التى تأكل الأخضر واليابس، والتى تجعل أمور الجماعة فوضى من غير رابط ولا عاصم تستمسك به الأمة، وهكذا كانت كل عقوبة فى الإسلام أساسها منع الأذى بالآحاد أو بالجماعات. وقد استعرضنا صور الجرائم فى أقسامها المختلفة، سواء أكانت جرائم مقدرة العقاب، أم كانت غير مقدرة، وسواء أكانت مقصودة أم غير مقصودة، وسواء أكانت إيجابية أم كانت سلبية، وسواء أكانت جرائم واقعة على الآحاد، أم كانت جرائم على الجماعة، ثم تكلمنا فيما يسمى فى لغة العصر جريمة الرأى، والجرائم السياسية، وانتهينا كما ابتدأنا. وهو أن الجريمة هى ما يمس مصلحة الجماعة أو الآحاد.

والآن ننتقل إلى أركان الجريمة مسايرين للقانونيين فى شروحهم لقوانين العقوبات.

أركان الجريمة

١٨٥- التزمنا فى كتاباتنا أن ننهج مناهج القانونيين فى كتابتهم وإن اختلفت وتباينت طرق علاج الإجرام والمجرمين، كما اختلف معنى الإجرام، وإن فقهاء القانون الجنائى الوضعى يجعلون للجريمة أركانا ثلاثة لا يعد الفعل جريمة إلا إذا تكاملت فيه

هذه الأركان، ويقـول فى ذلك الأستـاذ على بدوى: «لا تتوافـر الجريمة إلا إذا تحـققت أركان ثلاثة عامة على كل جريمة من أى نوع كانت، بحيث إذا انعدم ركن منها انعدمت الجريمة قانونا».

الركن الأول: «أن يكون هناك نص يحـد الجريمة ويـبين الجزاء العـقابى المتـرتب عليها، وهو ما يسمى بالركن الشرعى».

والثانى : «أن يقع من المجرم الأمـر المادى المكون للجريمة، سواء أكـان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، فعلا أصليا أم اشتـراكا، جريمة تامة أم شروعا، وهذا ما يسمى بالركن المادى».

والثالث : «أن تتوافر فى المجرم مسئوليته عن هذا الأمر الذى وقع منه، الذى نص على تجريمه وعقابه، وذلك بتوافر عناصر المسـئولية الأدبية فى شخصه من حيث الإدراك والإرادة، ومن حيث الخطأ العمدى أو غير العمدى، ومن حيث ارتكاب الأمر بغير حق يستعمله، أو واجب يؤديه، وهذا ما يسمى بالركن الأدبى»(١).

١٨٦- وإن أساس هذه التجزئة فى ركن الجريمة هو التـلازم التام بين اعتبار الفعل جريمة وفرض عقاب فيه، والنظر فى اعتـبار الفعل جريمة لا من حيث إنه ضار قد فوت مصلحة مقصودة، أو فيه اعتداء على مصلحـة مشروعة، إنما النظر إلى كونه معاقبا عليه أو غير معاقب، فالقانون الجنائى لا ينظر إلا من حيث العقاب.

وإنه على أســاس هذا النظر كان لابد أن تتكون الجـريمة من الأجزاء الثـلاثة، إذ العقاب لا يعرف إلا بنص من الشارع، فكان لابد من الركن الشرعى، والعقاب لابد له من مكلف له عقل وإرادة سليمـة، فكان لابد من الركن الأدبى، ثم الفعل المادى الذى هو عمود الجريمة.

وإنه بمقتضى ذلك النظر الـقانونى تكون كل الأفعال مبـاحة حتى يجىء نص من القانون بتحريمها أو بالأحـرى بتجريمها، فالأمر الذى لا يعده القانون جـريمة مباح بصفة أصلية من الناحـية الجنائية بصـرف النظر عن الظروف التى وقع فيهـا، بحيث لا يكون على القـاضى لكى يحكم بالبـراءة إلا أن يتحـقق من عدم النص على تجـريم الأفعـال المسندة(٢).

١٨٧- وإن هذه التجـزئة فى ركن الجريمة تتـلاقى فى الجملة مع أقـوال الفقـهاء المسلمين، بيد أنه يجب الإشارة إلى ما نوهنا عليه من قبل، وهو أن الشريعة لا تنظر فى المحظورات إلى ما يمكن فرض عقاب فيه فقط، بل إن الـشريعة لها جانبها الدينى بجوار

---

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى ص ٩٩ للأستاذ على بدوى.
(٢) شرح قانون العقوبات - القسم العام - الدكتور محمود مصطفى .

جانبها القضائى، ولذلك لا يعد ما ليس فيه نص بعقاب، أو لا يمكن فرض عقاب فيه كالنميمة والنفاق والكذب - فى مرتبة المباح، أو يعد مباحا، بل إنه واقع تحت الحظر الدينى، إن سلم من العقاب الدنيوى، فلا يمكن أن تعد هذه الخبائث أشياء مباحة، وإن كانت لا تدخل تحت طائلة العقاب الدنيوى، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام فى تعريف الجريمة، وبينا حدود الخطايا وحدود الجرائم التى وضع عليها العقاب الدنيوى، وقلنا إن دائرة الخطايا أوسع من دائرة الجرائم التى يعاقب عليها القضاء بحد أو قصاص أو تعزير.

ويصح لنا على هذا أن نقول: إن الجريمة لابد لها من أمور ثلاثة، كما فى القانون: وهى الدليل الذى يفيد العقاب الدنيوى، والفعل المادى، والتكليف الشرعى.

ولكن مع أننا نرتضى تلك الأمور يصح أن نناقشها مناقشة منطقية، فإن ركن الشىء هو ماهيته التى لا يتحقق فى الوجود بدونها، أفيصح لنا أن نقول: إن الجريمة هى مجموع هذه الأمور، أم يصح لنا أن نقول: إن الجريمة هى وحدها الفعل الذى ارتكب ولكن لا عقاب عليها إلا بالنص، وأن يكون المرتكب أهلا لتحمل التبعة، وإن هذا بلا ريب هو المنطق، فإن ركن الشىء هو الماهية التى لا يتحقق بدونها، والعقاب لا يتصور إلا أن يكون أثرا للجريمة، وأثر الشىء لا يكون جزءا منه.

ولكن القوانين الوضعية فى التجريم توافق على اعتبار الشىء ممنوعا أو غير ممنوع، وعلى ذلك لا ينشأ اعتبار الفعل جريمة إلا بتجريم القانون ومنعه، ولا تجريم يصح أن يعتبر قانونيا إلا إذا كان عليه جزاء، وعلى ذلك يكون - بمقتضى هذا الاتجاه - هذه الأمور تعد أركانا على تسامح.

١٨٨- وسواء اعتبرنا هذه الأمور شروطا كما هو منطق العقل، أم اعتبرناها أركانا كما هو منطق القانون فإنه فى هذه الأمور لابد من اعتبار الفعل جريمة يعاقب عليها الشخص عقوبة جنائية دنيوية فى الفقه الإسلامى.

فلا بد إذن فى الجريمة من نص على العقاب، ومن فعل مادى، ومن شخص يتحمل التبعة أيا كانت هذه التبعة، ولنتكلم فى هذه العناصر عنصرا عنصرا.

لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص

١٨٩- استقر الفقه الأوربى الحديث على أنه لا جريمة إلا بقانون ولا عقوبة إلا بنص، وتقرر ذلك المبدأ منذ الثورة الفرنسية، حتى لا يكون تحكم من الحكام، وحتى يعلم الناس ما لهم وما عليهم، ولأن أساس العقوبة هو مخالفة الأوامر القانونية الثابتة، ولا تتصور مخالفة إلا إذا وجد النص الآمر أو النص المانع، وبلغة الفقه الإسلامى لا

تتصور مخالفة إلا إذا وجد أمر أو نهى، فلا يصح أن يعتبر الشخص مجرما بحكم القانون إلا إذا صرح القانون بتجريمه، أو كان فيه ما يدل على التجريم فى الجملة.

وإن القانون الفرنسى عندما أدخل ذلك المبدأ وهو أنه لا جريمة إلا بنص أفرط فى الاستمساك به، حتى إنه أحصى الجرائم عدا، ووضع لكل جريمة عقوبتها مقترنة بها، ولم يكن للعقوبة حد أعلى وحد أدنى، بل كانت أمرا واحدا لا هوادة فيه، ثم عدل بعد ذلك، فكان للجريمة حد أعلى وحد أدنى والمسافة بينهما واسعة يكون فيها للقاضى رأيه، وتقديره لما أحاط بالمتهم من أحوال وملابسات، وكان للجريمة فى كثير من الأحوال عقوبتان يختار القاضى منهما أو يختارهما، وفى الاختيار متسع للتقدير والوزن.

ولقد انتقل ذلك المبدأ من القانون الفرنسى إلى غيره من القوانين، وهو كلما اتسع تطبيقه اتسع حكمه، وانتقل من الضيق إلى إعطاء القاضى حرية فى التقدير، فصار للقاضى حق وقف الحكم، وللسلطة التنفيذية حق العفو، وحق تخفيض العقوبة وحق الإفراج، ووجد مع ذلك نظام العقوبة غير المحدودة(١).

ولكن مع هذا التغير فى العقاب وإعطاء القاضى حق التقدير فى سعة، فإن الأصل استمر ثابتا، إذ لا جريمة إلا بنص وإن اختلفت العقوبة قوة وضعفا، واختلف العقاب توسعة وتضييقا بالنسبة لتقدير القضاء؛ لأن القاضى فى كل الأحوال لا يستطيع اعتبار فعل جريمة إلا بقانون.

١٩٠- ولكن هذا المبدأ تعرض للنقد الشديد، ذلك أن النصوص مهما كثرت تقصر عن أن تسع كل الجرائم التى يبتدعها ابن الأرض، وإن أساليب الاعتداء مختلفة، وإن كانت فى مرماها من ناحية إنزال الأذى متلاقية، فلا يمكن أن يكون النص شاملا لكل أعمال المجرمين وأساليبهم، وإن ترك هؤلاء المجرمين يعيثون فى الأرض فسادا، حتى يجىء النص المعاقب فيه تعريض الجماعة للأذى، والنظام للعبث والصالح للفساد.

وقد كان لهذا النقد أثره فى القوانين الأخيرة، فسوغ القانون الألمانى النازى للقاضى أن يعتبر الفعل جريمة إذا كان فيه اعتداء على المجتمع، وسوغ القانون السوفييتى القياس فى الجرائم.

ويتجه الآن الفقه الحديث إلى التخفيف من هذا المبدأ بالنص على الجرائم بنص عام وذلك بتعريف الأفعال المجرمة تعريفا يتسع لأكبر عدد من الجرائم ولا يضيق، بحيث يدخل فى عمومه أحوال كثيرة، ولا يستطيع المجرم أن يفلت، وبالنسبة للعقوبة

---

(١) يراجع ذلك فى شرح قانون العقوبات للأستاذين الدكتور محمد كامل موسى والدكتور السعيد مصطفى ص١٠٢ والأحكام العامة فى القانون الجنائى لعلى بدوى ١٠٢ .

اتجه الفقهاء إلى النص على الحد الأعلى دون الأدنى، ليكون للقاضى فرصة للإعفاء من العقوبة جملة[1].

وإن هذا بلا ريب يتجه إلى إعطاء القاضى حق التقدير إن لم يكن مطلقا فإنه يزول قدر من التقييد، لأن كل إطلاق للقاضى العادل يعاونه على تحقيق العدالة، وكل تقييد قد يقيد حريته فى تحقيق العدل، والقانون جاء لخدمة العدالة، وليكون مسخرا لها، ولا تكون هى خاضعة لأحكامه خضوعا مطلقا.

١٩١- هذه هى أدوار تلك القاعدة، ونرى أنها انتهت إلى إطلاق حرية القاضى فى التقدير بالنسبة للعقوبة ما أمكن الإطلاق، وإننا سنقرر أن الشريعة الإسلامية قد تكون ابتدأت فى العقوبات التعزيرية بما انتهت إليه القوانين الحديثة، وقبل أن نخوض فى بيان ذلك نتكلم عن مقدار أصل الفكرة فى الشريعة الإسلامية، ومدى تطبيقها فيها.

١٩٢- جاءت الشريعة الإسلامية بمبادئ كان العرب على خلافها، فكان من العرب من يبيح لنفسه أن يتزوج زوجة أبيه، بل يرث زواجه لها، كما يرث أمواله وحقوقه المتعلقة بها، فحرم الإسلام ذلك بقوله تعالى: ﴿**وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً** ﴿٢٢﴾﴾[2].

وكان العرب يبيحون الجمع بين الأختين فى عصمة زواج، فجاء الإسلام وحرم ذلك فقال تعالى: ﴿**وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ**﴾[3].

وهكذا نجد القرآن الكريم فى تحريمه وبيان المؤاخذة واعتبار الفعل إنما يستثنى ما كان منهم فى الجاهلية، مع أن الفعل فى ذاته فاحشة ومقتا، وأنه أسوأ السبل فى العلاقة الزوجية، وليس ذلك الاستثناء إلا رفعا للمؤاخذة عليه فى الآخرة، وإن كان فعلا يخالف النظام الفاضل الذى يليق بجماعة فاضلة، وهو قبيح فى ذاته عند العقلاء.

والنبى ﷺ لم يعاقب على الدماء فى الجاهلية، ولا على الربا فى الجاهلية، ولكنه وضعه فى الإسلام، فما كان قد قبض فى الجاهلية لا يرد، وما يستحق فى الإسلام لا يدفع، ولذلك قال النبى ﷺ فى خطبة الوداع: «ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به دم الحارث بن عبد المطلب. وإن ربا الجاهلية موضوع. وأول ربا أبدأ به ربا عمى العباس بن عبد المطلب». وفى كل هذا بيان أنه لا يعاقب إلا بنص سابق على الفعل.

١٩٣- وإن منطق الشرائع السماوية كلها أنه لا تكليف إلا برسالة وتبليغ، وقد وردت نصوص القرآن متضافرة فى تأكيد هذا المعنى، وهو أنه لا توجد عقوبة من غير

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتور محمد كامل موسى والسعيد مصطفى ص١٠٤.
(٢) النساء: ٢٢. (٣) النساء: ٢٣.

رسالة رسول ينذر ويبشر، فقد قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً﴾(١) وقال تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلاَّ خَلا فِيهَا نَذِيرٌ ﴿٢٤﴾﴾(٢). فحكمة الله تعالى قد قضت بأن الله تعالى لا يعاقب أحدامن عباده إلا إذا بلغ رسالتــه إليه، وأنذره بسوء العقبى إن خالف، وبحسن العقبى إن أطاع ثم لم يخالف.

ولقد قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾(٣). ولقد قال تعالى: ﴿رُسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾﴾(٤).

وإن الإسلام لم يعاقب على الجرائم إذا لم يكن نص يجرم فقط، بل إن الجرائم التى جاءت بها النصوص لا يعاقب عليها من يدخل فى الإسلام إذا كان قد ارتكبها قبل الإسلام. ولم يكن للمسلمين عليه حكم نافذ، ولذا قال تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾(٥)، ومن القواعد المقررة فى الفقه الإسلامى أن الإسلام يجب ما قبله، ولقد ثبت فى الآثار الصحاح أن عمرو بن العاص لما أسلم وبايع النبى ﷺ على نصرته قال: «على أن يغفر الله ما تقدم من ذنبى»، فقال عليه الصلاة والسلام: «يا عمرو أما علمت أن الإسلام يهدم ما قبله».

١٩٤- وبهذا يتقرر ذلك المبدأ، وهو أنه لا عقوبة على ذنب إلا بعد التنبيه إلى أنه ذنب، ويتحقق فى مطوى ذلك المعنى ما يسمونه اليوم «لا عقوبة إلا بقانون» ولكنه لا يطبق تطبيقا حرفيا، بمعنى أنه يهمل تقدير القاضى، أو تقدير ولى الأمر فى كل حال بذاتها، أو علاج الأمور على حسب ملابساتها، إنما يكون المعنى المتقرر هو أن يكن ثمة إعلام بالذنب، والعقاب. ولكن بشكل عام، لا بشكل خاص إلا فى الأحوال التى يخشى أن يشتط الناس فيها إن لم يكن التقدير، إذ يهملون فى زواجرها، إن لم ينبه الشارع على وجوب الغلظة فيها ليكون الزجر العام، وليكون الإحساس برهبة العقاب مانعا من الوقوع.

وفى الحقيقة، إن الشارع الإسلامى، قد سلك المسلكين فى تقدير العقاب، الأول: هو بيان الجريمة مقترنة بعقوبتها، بيانا بعد إحصاء للجرائم والعقوبة فيها، وذلك فى الحدود والقصاص، والمسلك الثانى: أن تعرف الجريمة تعريفا عاما، ويترك لولى الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمناسبات، ويقدر ولى الأمر العقوبة أيضا تقديرا عاما ليكون لدى القاضى فرصة تحقيق العدالة فى كل قضية بما يلابسها من أحوال تشدد العقاب أو تخففه.

---

(١) الإسراء: ١٥. (٢) فاطر: ٢٤ (٣) القصص: ٥٩.
(٤) النساء: ١٦٥. (٥) النور: ٢.

وإنه عند الفحص سنجد مسلك الشارع الإسلامى فى تقدير العقوبات فى بعض الجرائم وإحصائها إحصاء قد وضع أقصى العقاب على مقتضى نظر كثيرين من الفقهاء، وترك للقاضى أو لولى الأمر الذى يتولى القاضى السلطان من سلطانه - أن يقدر فيما دون ذلك، وأن ذلك هو أقصى ما وصل إليه الفقه الحديث فى تطبيق نظرية «لا جريمة إلا بقانون، ولا عقوبة إلا بنص» إذ إن الاتجاه الحديث كما قررنا قد انتهى إلى أن توضع العقوبة بحدها الأقصى، ولا يذكر لها حد أدنى، ليكون للقاضى سعة فى التقدير، حتى يصل الأمر إلى التبرئة.

النص فى جرائم الحدود والقصاص

١٩٥- وإن ذلك إجمال غير بيِّن يحتاج إلى بعض بيان، وإن كنا لا نخرج بعون الله تعالى عن حد الإجمال.

إن الجرائم التى لها عقوبات مقدرة فى الفقه الإسلامى هى الحدود والقصاص وما عدا ذلك من الجرائم لم يقدر عقابه بنص من القرآن أو السنة، بل ترك تقدير عقابه إما لولى الأمر، أو للقاضى الذى يستمد السلطان من ولى الأمر، على أن الأمر فى ذلك لم يترك فرطا، بل له ضوابط حاكمة.

والحدود قد حد الله سبحانه وتعالى عقوبتها بالنص فى كتابه الكريم أو على لسان نبيه الأمين.

فحد الزنى ثبتت له عقوبة مقدرة بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾(١). وثبتت الوقاية منه بقوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴿١٥﴾﴾(٢).

وحد السرقة ثبت بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾(٣).

وثبت حد قطع الطريق بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ

---

(١) الأنفال: ٣٨. (٢) النساء ١٥ . (٣) المائدة : ٣٨ .

الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾[1].

وحد القـذف ثبت بقوله تـعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾[2].

وجريمة البـغى ثبتت عقـوبتها بقـوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾﴾[3]. ووردت الآثار بلزوم المسلمين بيعة الإمام، ومن جاء يغير فليس له إلا القتل.

وعقوبة الردة ثبـتت بقول النبى ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه» وبقـوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امـرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الثـيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك للجماعة».

وحد الشرب ثبت بـالسنة، فقد قال النبى ﷺ فى شـاب أتى به: «اضربوه» وقد روى أهل السنة أن النبى ﷺ قـال: «من شرب الخـمر فـاجلدوه، ثم إن شرب الخـمر فاجلدوه، ثم إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب الرابعة فاقتلوه».

ويقول ابن تيمية فى التعليق على هذا الحديث: «القتل عند أكثر العلماء منسوخ، وقيل: هو محكم، وقد يقال: هو تعزير يفعله الإمـام عند الحاجة». وقد قدر الصحابة فى عهد عمر رضى الله عنه الحد بثمانين، ويروى أن التقدير تم فى عصر النبى ﷺ.

١٩٦- هذه التقديرات لجـرائم الحدود، ونرى فيها أن العقوبات مـقدرة على أنها أقصى العقوبة.

وكذلك جرائم القصـاص قدرت فيها العقـوبات بالنص، إما من القرآن الكريم، وإما من السنة النبوية، وإما من عمل الصـحابة رضى الله عنهم، وعملهم فى مثل هذه الأمور سنة متبعـة على رأى جمهور الفقهاء، فصريح القرآن الكريم فـيه دعوة القصاص فى القتلى، فقـد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[4]. إلى أن قال سبـحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾[5].

والقصـاص بشكل عام ثبت بقـوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[6].

---

(١) المائدة : ٣٣ ، ٣٤ . (٢) النور: ٤ . (٣) الحجرات : ٩ .
(٤) البقرة : ١٧٨ . (٥) البقرة : ١٧٩ . (٦) المائدة : ٤٥ .

وقد ثبتت عقوبة القتل الخطأ بقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾ ﴾(١).

وبيّن رسول الله ﷺ حكم الضرب الذى أفضى إلى الموت، أو القتل شبه العمد، فقال ﷺ: «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل».

وبيّن القرآن الكريم القصاص فى الأطراف فى حال العمد فيما تلونا من الآية السابقة، وبين رسول الله ﷺ فيما إذا تعذر القصاص أو كان الاعتداء خطأ فقال ﷺ: «فى الأنف إذا ما أوعب مارنه جدعا الدية، وفى اللسان الدية، وفى الذكر الدية، وفى اليدين الدية، وفى الرجلين الدية»، وهكذا استوعب الأطراف بالذكر مع بيان العقوبة.

وقد ذكر رسول الله ﷺ ديات الجراح إذا لم يكن فيها القصاص، أو كان الاعتداء خطأ، فذكر أن أرش الموضحة وهى التى تكشف العظم خمس من الإبل، وأن أرش الهاشمة، وهى التى تهشم العظم، عشر من الإبل. وأن أرش الآمّة وهى التى تصل إلى غشاء المخ ثلث الدية، ومنها أرش الدامغة، وهى التى تصل إلى المخ، باعتبارها تصيب أصل الدماغ.

١٩٧- وبهذا يتبين أن القرآن والسنة أحصيا العقوبات فى جرائم الحدود والقصاص والديات إحصاء بحيث لا يسع القاضى أن يخالف النص فى هذا، فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص فى العقوبة، وقد بينا الحكمة فى ذلك عند الكلام فى أقسام الجرائم المقدرة، ولا نعيد هنا ما ذكرناه هناك فارجع إليه.

بيد أنه يجب أن نلاحظ أمورا ثلاثة:

أولها: أن الحدود غير قابلة للعفو بعد ثبوتها على النحو الذى ذكرناه آنفا، بخلاف عقوبات القصاص فإنها قابلة للعفو، على ما سنبين عند الكلام فى العقوبة تفصيلا.

ثانيها: أنه فى حال تعذر القصاص، والعدول عنه إلى الدية، لعدم إمكان القصاص صورة ومعنى والاكتفاء بالقصاص معنى فقط، يجوز للقاضى أن يحكم مع الدية المقررة أو الأرش المقرر بعقوبة تعزيرية منعا للفساد فى الأرض، وحسما لمادة الشر، وخصوصا إذا كان المعتدى ممن تعودوا الاعتداء على الناس كبعض الشباب فى المدن والقرى الذين لا عمل لهم إلا الأذى، وقد يستأجرون لهذا الغرض.

---

(١) النساء: ٩٢.

ثالثها : التقادم له أثره فى الجرائم التى تكون عقوبتها الحد، وليس له أثر فى جرائم القصاص والاعتداء على الأطراف، وقد أشرنا إلى طرف من ذلك عند الكلام فى تقسيم الجرائم.

لا جريمة ولا عقوبة بلا دليل فى التعزير

١٩٨- هذه قضية سليمة بلا شك، فلا عقوبة فى التعزير من غير دليل، ولا جريمة أيضا من غير نص فى التعزيرات، وإن ذلك يحتاج إلى بعض البيان فى الشطرين:

أما الشطر الأول : وهو أنه لا عقوبة من غير نص فى التعزيرات فيوضحه أمران:

أحدهما : ما ذكرناه من أن العقوبات المقدرة جعلت أساسا لتبنى عليه العقوبات غير المقدرة، فإن الشارع الإسلامى قد جعل عقوبات مقدرة فى كل نوع من أنواع الاعتداء على المصالح الإنسانية المعتبرة، فجعل عقوبة فى القذف، وفيها إشارة إلى نوع العقاب فى كل أنواع السب وخدش الناموس العام، وجعل عقوبة فى الاعتداء على النسل بعقوبة الزنى، وفى ذلك إشارة إلى ما يتبع فى كل أنواع الجرائم المتصلة بهذا النوع، وجعل عقوبة فى الاعتداء على الأمن العام بعقوبة قطاع الطريق، وفيه إشارة إلى ما يعالج به الجرائم التى تكون من هذا النوع، وأنه لا يصح أن تؤخذ بهوادة، وجعل عقوبة على الردة، وفيها إشارة إلى عقوبة كل ما يدخل فى هذا النوع مما يكون فيه اعتداء على الدين،وجعل عقوبة فى السرقة بالنص، وقد كان ذكرها إشارة إلى ما يجب من حماية الأموال.

ومثل ذلك جرائم القصاص، وقد ذكرت عقوبة كبرى هذه الجرائم بالنص ليعرف القاضى بقية العقوبات بالقياس، وإن ذلك الاتجاه إلى إثبات العقوبات بالقياس هو ما اتجهت إليه بعض القوانين الأوربية، فإن القانون الدانمركى أباح إثبات العقاب بالقياس، كما جاء فى المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر فى ١٥ من أبريل سنة ١٩٣٠، وكما جاء فى القانون الألمانى فى العهد النازى(١) - وبهذا يتبين أن العقوبات التعزيرية لم تترك فرطا، وإن تركها لتقدير القاضى أو ولى الأمر، مع قيام أسباب القياس لا يعد تركا.

ثانيهما: الذى يوضح أن الشارع الإسلامى عندما ترك العقوبات التعزيرية من غير تقدير، وفوض ذلك للقاضى فى أكثر الأحوال - ما خرج عن قاعدة «لا عقوبة من غير نص» فى الدور الأخير لها، ذلك أن آخر دور لهذه النظرية بالنسبة للعقوبات هو أنها جعلت للعقوبات حدا أقصى، ولم تجعل لها حدا أدنى، وأطلقت للقاضى حرية التقدير فى هذا الحد الواسع، فله أن يبرئ ولكن ليس له أن يزيد على ما قدره الشارع.

---

(١) راجع فى هذا كتاب الأحكام العامة فى قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد.

وإن ذلك عين مسلك الشارع الإسلامى، سلكه قبل أن يصل إليه القانون الوضعى بأكثر من ثلاثة عشر قرنا، فالمقرر عند أحمد أن التعزير لا يبلغ به حد العقوبة فى جنسه، فالسرقة حدها قطع اليد، ولا تبلغ أى عقوبة تعزيرية خاصة بالمال ذلك الحد، والقذف حده ثمانون جلدة، ولا تبلغ جريمة السب هذا الحد، والزنى حده الجلد مائة، ولا تبلغ أى عقوبة لغيره من جنسه ذلك الحد، وهكذا، وعند الشافعى لا تبلغ العقوبة لغير الحد أدنى الحد، وعند مالك رضى الله عنه ليس للتعزير حد أعلى - بل يصل إلى القتل، وعند الحنفية مثل ما قال الشافعى على تفصيل فى ذلك، فقد قرروا أنه إن وجب التعزير بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد، كما إذا قال لغيره: يا فاسق يا خبيث يا سارق ونحو ذلك، فالإمام بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالقهر والاستخفاف بالكلام، وعلى هذا يحمل قول سيدنا عمر لعبادة بن الصامت، إذ قال له فيما يروى: «يا أحمق» فإن ذلك كان على سبيل التعزير منه، لا على سبيل الشتم، إذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضى الله عنه لأحد، فضلا عن الصحابى . . . وإن وجب التعزير بجناية فى جنسها الحد، لكنه لا يجب لفقد شرطه، كما إذا قال لصبى أو مجنون يازان، أو لذمية يا زانية فالتعزير فيه بالضرب، ويبلغ أقصى غاياته، وهو تسعة وثلاثون فى قول أبى حنيفة عليه الرحمة، وعند أبى يوسف فى رواية خمسة وسبعون، وفى رواية أخرى تسعة وسبعون، وقال فى تعليل هذه الأقوال: والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير الحد، لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» إلا أن أبا يوسف صرف الحد المذكور فى الحديث على الأحرار، ويزعم أنه الحد الكامل لا حد المماليك، لأن حد المماليك بعض الحد، وليس بحد كامل، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل فى كل باب، ولأن الأحرار هم المقصودون فى الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه، ثم قال فى رواية: ينقص منها سوط، وهو الأقيس، لأن ترك التبليغ يحصل به، وفى رواية قال: ينتقص منها خمسة، وروى فى ذلك أثرا عن الإمام على رضى الله عنه أنه قال: يعزر خمسة وسبعين، وقال أبو يوسف رحمه الله: فقلدته فى نقصان الخمسة، واعتبرته عنه أدنى الحدود، وروى عنه أنه قال: أخذت كل نوع من بابه، أخذت التعزير للتقبيل واللمس من حد الزنى، والقذف بغير الزنى من حد القذف ليكون إلحاق كل نوع ببابه، وأبو حنيفة صرفه إلى حد المماليك وهو أربعون، لأنه (أى الحديث السابق) ذكر حدا منكرا فيتناول حدا ما، وأربعون حد كامل فى المماليك، فينصرف إليه، ولأن فى الحمل على هذا الحد أخذا بالثقة والاحتياط؛ لأن اسم الحد فى النوعين، فلو حملناه على ما قال أبو حنيفة يقع الأمن عن الوعيد . . ولو حملناه على ما قال أبو يوسف لا يقع

الأمن عنه لاحتمال أنه أراد به حد المماليك . . . . فيلحقه الوعيد، فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة رضى الله عنه، والله تعالى الموفق[1].

١٩٩- وإن هذا الكلام يدل على ثلاثة أمور:

أولها: أن الفقهاء قد قرر أكثرهم أن العقوبات المقدرة تعتبر حدا أقصى، وأن حديث النبى ﷺ صريح بهذا المعنى، إذ يقول عليه الصلاة والسلام فيما نقلنا: «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» وإن هذا يدل على أن الإسلام وضع حدا أعلى للعقوبة، ولم يضع حدا أدنى.

ثانيها: أن أكثر الفقهاء يقرر أن التعزير لا يسار فيه على سنن غير واضح، بل يسار فيه على سنن بين واضح، وهو أن العقوبات التى من جنسها حد لا يتجاوز حدها، فالفعل الفاضح الذى لا يعد زنى لا يتجاوز فى عقوبته حد الزنى، وذلك رأى أحمد، وبعض أقوال الشافعى، ورأى لأبى يوسف من أئمة المذهب الحنفى، وقد قال فى توضيح هذا الرأى ابن تيمية ما نصه: «قد قيل فى التعزير: لا يزاد على عشرة أسواط، وقال كثيرون من العلماء لا يبلغ به الحد، ثم هو على قولين منهم من قال: لا يبلغ به أدنى الحدود، لا يبلغ بالحر أدنى الحد وهى الأربعون[2] أو الثمانون، ولا يبلغ بالعبد أدنى حدود العبد، وهى العشرون أو الأربعون، وقيل: بل لا يبلغ كل منهما حد العبد، ومنهم من يقول: لا يبلغ بكل ذنب حد جنسه، وإن زاد على حد جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد، وإن ضرب أكثر من حد القذف، ولا يبلغ عن فعل ما دون الزنى - حد الزنى - وإن زاد على حد القذف[3].

ثالثها: الذى يدل عليه كلام الفقهاء وخصوصا ما نقلناه آنفا عن الكاسانى هو أنه يحتاط فى العقوبة بالنسبة للمتهم، حتى لا يكون قد عوقب بأكثر مما يعاقب به مثله فى الشرع، فإنه لو خفف العقاب للاحتياط لكان أولى من التشدد مع الاحتمال، ولذلك كان أبو حنيفة يقرر أن يؤخذ فى التعزير بأقل الحدود كما نقل الكاسانى فيما ذكرنا آنفا.

٢٠٠- قد يقول قائل: إن الإسلام بلا شك وضع الحدود، وبين مقادير العقوبات فى جرائم الاعتداء على الجماعة وعلى الآحاد التى نص عليها، أما غير الجرائم المنصوص على عقوبتها، فلم يبين القرآن ولا السنة ولا عمل الصحابة الجرائم فى ذاتها، فالقارئ للكتاب والسنة يرى أمورا كان يعتبرها النبى ﷺ جرائم، وقد وضع لها العقاب، فإذا انتقل إلى عهد الراشدين وجدهم اعتبروا أمورا أخرى لم تكن فى عهد النبى ﷺ معروفة، فهذا الذى نقش على صورة خاتم بيت المال، أخذ بهذا الخاتم منه،

---

(١) البدائع جـ٧ ص٦٤ .

(٢) الأربعون هى حد الشرب، لأن بعض الفقهاء يقول حد الشرب أربعون، وهو غير الراجح.

(٣) السياسة الشرعية ص ٤٢٣.

قد اعتبر ذلك عمر جريمة، وعاقب عليه بالجلد، فما هو الضابط العام الذى يمكن أن يفهم منه أن هذا الفعل جريمة أو غير جريمة.

فإذا كانت الشريعة قد بينت العقوبات بالذكر لبعضها، وبفتح باب القياس فى التعزيرات، فإنها لم تبين كل الجرائم التى يجرى عليها العقاب، وإن ذلك قد فتح الباب لأهواء الملوك والحكام لأن يفرضوا أهواءهم على الناس، ويجعلوا مخالفتها جرائم، وجعلوا لها عقابا قاسيا شديدا باسم التعزير وباسم منع الفساد، وإن حدوث مثل هذا فى أوربا هو الذى جعل القانونيين بعد الثورة يسنون ذلك المبدأ العادل، وهو أنه لا جريمة إلا بقانون؛ليعرف الناس ما يدخلهم تحت طائلة العقاب وما لا يدخلهم.

وإن لذلك موضوعه من القول بالنسبة لملوك الإسلام فى عصور التأخر وهجر الإسلام ونبذهم مبادئه العادلة السامية، أما بالنسبة لذات الشريعة الإسلامية فلا موضع له، ويجب أن تفصل المبادئ الشرعية التى قررها الإسلام بنصوصه، أو باستنباط المجتهدين فيه من أعمال الحكام الذين كانوا أول من ناوأ هذه الأحكام، وجعل الحكم الجاهلى هو الذى يسود، وإنه من النعم التى أسداها الله تعالى إلى الباحثين أن الفقهاء فى كل العصور نزهوا أنفسهم عن أن يقروا أعمال الملوك حتى فى العصور التى كانوا يحكمون فيها حكما جاهليا، فسكتوا، ولم يكتبوا مؤيدين، أو لائمين، وإن والوا الحكام أحيانا، وأطاعوهم فى أكثر الأحوال.

وإذا كنا قد فصلنا عمل الحكام عن أصل الشريعة، فإننا نقرر أن الشريعة كما بينت العقوبات بالنص والقياس، فإنها بينت أيضا الجرائم.

الجرائم التى تستوجب العقاب

٢٠١- ذكرنا أن أساس اعتبار الفعل جريمة فى الشريعة هو ما عساه يكون فيه من اعتداء على النفس، أو الدين أو المال، أو النسل، أو العقل، وتلك مصالح الدنيا والآخرة لا شك فى ذلك، ولكن ذلك معنى عام، فهل يترك تقدير المصالح إلى حكم العقل فيكون الطغيان أحيانا من الحكام، فيجعلون أهواءهم مصالح تجب حمايتها، ومفاسدهم أوامر تجب رعايتها. لذلك لم يترك الإسلام الأمر سدى كما قال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾﴾[1] بل وضع الحدود، وسن الطريق لمعرفة ما هو مصلحة يجب طلبه، ويأمر به، وما هو مضرة يجب اجتنابه، والكف عنه، فكانت أوامره ونواهيه، فما نهى الله تعالى عنه فهو معصية وهو جريمة، ويكون العقاب الدنيوى عليها واجبا إذا أمكن إثباتها وإجراء البينات القضائية عليها، وقد ذكرنا فيما مضى

(١) القيامة : ٣٦ .

الفارق بين الجريمة والمعصية، وأن بينهما عموما وخصوصا مطلقا، فالمعصية أعم من الجريمة، والجريمة أخص، فكل جريمة معصية، وليس كل معصية جريمة.

فالأوامر القرآنية والسنة النبوية والنواهى هى التى تكشف عن المطلوب شرعا، والمنهى عنه شرعا، وهى التى تحوى فى ثناياها بيان الجريمة، وبذلك يتحقق بلا شك معنى لا جريمة إلا بنص، أو ما يومئ إليه النص، وولى الأمر هو الذى يميز بين ما يجرى عليه الإثبات، وما لا يجرى من أوامر القرآن الكريم ونواهيه، حتى يمكن اعتبار الفعل جريمة قضائية، أو ليس جريمة قضائية، وذلك إذا لم يكن النص الصريح وطريق الإثبات ميسرة معبدة، بحيث يمكن الإثبات بطريق يطمئن إليها القضاء من غير تعسف ولا إرهاق ولا تجسس، فإن التجسس منهى عنه بنص القرآن الكريم، إذ يقول سبحانه: ﴿وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾(١)، ويقول ﷺ: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا، وكونوا عباد الله إخوانا».

٢٠٢- وبهذا وبما سبق من أن الجرائم اعتداء على المصالح الشرعية المعتبرة يتبين أن أوامر الله ونواهيه هى التى تشتمل على المصالح الإسلامية العليا، نعم إن العقل يدرك تلك المصالح من تلقاء نفسه، ولكنه قد يضل فى طلبها، فكان لابد من مرشد مبين، وليس كل امرئ قد خلص من أدران الهوى بحيث يفرق بين المصلحة الحقيقية والهوى الجامح، أو المصلحة التى يطلبها الإسلام والعقل، والمضرة التى يدفعها الإسلام والعقل، ولأن المصلحة التى يطلبها الإسلام هى المصلحة التى تكون لأكبر عدد ممكن، والمضرة التى يدفعها هى مضرة لأكبر عدد.

وتتفاوت الجرائم فى الإسلام بتفاوت ما فيها من مفاسد، كما تتفاوت المطالب بتفاوت ما فيها من مصالح، ولقد قسم عز الدين بن عبد السلام المفاسد إلى ضربين: ضرب حرم الله تعالى قربانه، وضرب كره الله إتيانه، وبهذا يربط رضى الله عنه بين المحرم والمكروه، وما عساه يكون فيهما من المفاسد، واسترسل فى بيان المحرم والمكروه فقال رضى الله عنه: «والمفاسد ما حرم الله قربانه وهى رتبتان : إحداهما رتبة الكبائر، وهى منقسمة إلى الكبير والأكبر، والمتوسط بينهما، فالأكبر أعظم الكبائر مفسدة، وكذلك الأنقص فالأنقص، ولا تزال مفاسد الكبائر تتناقص، إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو نقصت أوقعت فى أعظم رتب الصغائر، وهى الرتبة الثانية (أى المفاسد) ثم لا تزال مفاسد الصغائر تتناقص إلى أن تنتهى إلى مفسدة لو كانت لانتهت إلى أعلى مفاسد المكروهات، وهى الضرب الثانى من رتب المفاسد، ولا تزال تتناقص مفاسد المكروهات، حتى تنتهى إلى حد لو زال لوقعت فى المباح»(٢).

(١) الحجرات : ١٢ .

(٢) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، لسلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ طبع الحسينية.

ونرى من هذا كيف ربط ذلك الإمام الجليل بين المحرمات فى الشرع وبين المفاسد ربطا محكما دقيقا لا مجال للريب فيه، وقد رتب قوة التحريم على قوة المفسدة، فما تكون مفسدته أشد يكون تحريمه أكبر ، وإن المفاسد متدرجة مع التحريم نزولا وصعودا، فأعظم الأشياء مفاسد أكبر الكبائر، ثم ينزل مقدار الإثم بمقدار نزول الفساد، حتى تصل إلى درجة المباح حيث لا يكون فساد فى الفعل أو الترك.

٢٠٣- وكما ارتبطت المحرمات بالمفاسد قوة وضعفا ارتبطت المصالح بالمطلوبات الشرعية قوة وضعفا، ،فما قويت مصلحته كان أقوى طلبا، وكان تفويته أعظم مفسدة، ويكون أشد إجراما.

ويقسم العز بن عبد السلام المصالح إلى ثلاثة ضروب:

أولها : مصلحة أوجبها الله تعالى لعباده، وهى متفاوتة الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما، فأفضل المصالح ما كان شريفا فى نفسه، دافعا لأقبح المفاسد، جالبا لأرجح المصالح، وهذا القسم كان واجب الفعل محرم الترك يعاقب فيه التارك، ويثاب الفاعل.

ثانيها : ما ندب الشارع عباده إليه إصلاحا لهم، وأعلى رتب مصالح الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب، وتتفاوت إلى أن تنتهى إلى مصلحة يسيرة، لو فاتت لصادفنا مصالح المباح. كذلك مندوب الكفاية تتفاوت رتب مصالحه وفضائله.

ثالثها : مصالح المباح، وذلك أن المباح لا يخلو من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، ويقول فيها رضى الله عنه: «مصالح المباح عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض، ولا أجر عليها، فمن أكل شق تمرة كان محسنا إلى نفسه بمصلحة عاجلة».

وفى الحقيقة، إن الفرق بين المصالح التى تكون فى المباح، والمصالح التى تكون فى الواجب أو المندوب، أن مصالح المباح الدنيوية مصالح شخصية لذات الفاعل، ولذلك لا يتحقق عليها ثواب فى الآخرة مع عظم لزومها فى الدنيا بالنسبة للفاعل كالأكل والشرب والمشى، وغير ذلك من الأفعال التى هى بلا شك فيها مصلحة ذاتية شخصية لفاعلها، أما المصالح التى تكون فى الواجب أو المندوب، فإنها مصالح ليست شخصية، بل إنها مصالح تعود على النفس وعلى الناس بالنفع، ولذلك كان للفعل فى الآخرة الثواب، وللترك العقاب إن كان واجبا، وفى الدنيا يكون الترك داعيا للعقاب، إذا كان يمكن أن تجرى عليه البينات القضائية كترك الزكاة، وكترك الأعمى يتردى فى بئر، وهو يستطيع إنقاذه، وكترك شخص يموت جوعا، يستطيع إطعامه.

٢٠٤- هذه نظرة تكشف عن وجه الارتباط بين المصالح التى كان الاعتداء عليها جريمة، والأوامر والنواهى الشرعية،وهى تكشف بجلاء عن أن الشارع الإسلامى إذ قد نص على كل الأوامر وكل النواهى، أو بعبارة أدق، بينها إما بالنص عليها، أو بيان

الأمارة الدالة عليها فقد بين الجرائم، ويكون قد حد ما عليه العقاب، وتحققت القاعدة لا جريمة إلا بنص، وبهذا ننتهى إلى قضيتين:

إحداهما: أن ولى الأمر ليس مطلق اليد فى سن العقوبات، وتعيين الجرائم، بل هو مقيد كل التقييد بأوامر الشرع ليس له أن يعتبر أمرا - لا ضرر فيه ولم يجئ نهى عنه - جريمة بحال من الأحوال، وإلا كان ظلما، وكان كل أمر فيه أمرا بمعصية، ولا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق، فليس حكم الحاكم الذى يستمده من الأحكام الشرعية مطلقا، بل هو مقيد وليس له أن يمنع أحدا من فعل، ويعتبره جريمة إلا إذا كان له مبرر من قواعد الشرع، إما لضرر مؤكد ينال الجميع، أو يغلب على الظن أن ينالهم، وإما لأن مصلحة الأمة العليا المؤكدة فى ذلك التعيين.

وثانيهما: أن أوامر الشرع ونواهيه هى الأمر المعرف للجرائم، وأوامر الشرع ونواهيه ثابتة لا مجال للشك فيها، وبعضها معلوم بالنص الصريح من الكتاب والسنة، أو إجماع السلف الصالح عليه، وهم الذين التمسوا علم النبوة، وتلقوا من رسول الله ﷺ رسالة الله، وتولوا هم تنفيذها بسلطان الحكم بعد أن نفذها عليه الصلاة والسلام بسلطان النبوة، وإن لم يكن نص ولا إجماع فإن تلك الأوامر والنواهى التى اعتبرت أساسا للتجريم تعرف بالاستنباط الفقهى المقيد بمعانى النصوص والقياس على الأحكام، والغايات العامة التى يطلبها الإسلام.

وإنه لأجل بيان الأصول العامة لمعرفة الجريمة فى الشرع الإسلامى، لا بد لهذا من معرفة مراتب الأوامر والنواهى، لتعرف مراتب المصلحة فى التقييد، ولتعرف مراتب الجريمة قوة وضعفا، وتتبعها مراتب العقوبة العادلة قوة وضعفا.

ولا بد أيضا من معرفة طرائق الاستنباط التى بها تعرف الأوامر والنواهى الشرعية، والضوابط العامة وما لذلك من تفصيل؛ فإن لهذين الأمرين علما قائما بذاته هوعلم الأصول. وإنا فى هذا المقام نكتفى بالإشارة إلى بعض ما يهمنا إشارة موجزة كل الإيجاز.

١- مراتب الأوامر والنواهى

٢٠٥- إن الأوامر والنواهى هى أقسام الحكم التكليفى الذى خاطب به الشارع الإسلامى المكلفين، ولذا يعرفه علماء الأصول: «بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين طلبا أو كفا أو تخييرا»(١).

وإن هذا التعريف فى إيجازه يتضمن أن خطاب الشارع الإسلامى للمكلفين، إما

---

(١) راجع شرح منتهى السول لمنهاج الأصول للأسنوى.

أن يكون طلب فعل، وهو المطلوبات، وإما أن يكون طلب كف، وهو الممنوعات، وإما أن يكون تخييرا، وهو المباحات.

ولا شك أن ترك المطلوبات لا يجوز، كما أن فعل الممنوعات لا يجوز، ومن المباحات ما يصح أن يدخل فى دائرة التحريم على النحو الذى نبينه. وإن المطلوبات ليست درجة واحدة فى الطلب، ولذا لا يمكن أن تكون درجة الترك واحدة فى التحريم، ما دام الطلب متفاوتا قوة وضعفا، وكذلك الممنوعات ليست درجة واحدة فى طلب الكف، بل هى تتفاوت، ولذا يتفاوت معها مقدار التحريم.

الواجب :

٢٠٦- ولبيان هذا التفاوت قد قسم العلماء الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام، واجب، ومندوب،وحرام، ومباح، ومكروه، والواجب هو ما طلب فعله على وجه اللزوم، بحيث يأثم تاركه كأداء الزكاة، وأداء الديون، وسد حاجة المحتاج الذى يكون فى مخمصة شديدة، وإغاثة اللهفان، والجهاد فى سبيل الله بالمال واللسان والنفس إذا دهم الأرض عدو، فإن هذه كلها واجبات وتسمى فرضا، ولا فرق بين الفرض والواجب عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية.

وإن الواجبات يأثم تاركها عند الله تعالى، ويعاقبه تعالى يوم الحساب إلا أن يتغمده الله برحمته، وفى الدنيا يتولى ولى الأمر عقابه فى ترك الواجبات التى تمس مصلحة عامة أو خاصة فى الدنيا، ويجرى فيها الإثبات من غير تجسس ولا كشف للأستار.

ولكن الواجب فى الفقه أقسام لا نريد أن نتصدى لبيان هذه الأقسام، فإنها لا تمس موضوعنا، ولكن نأخذ منه ما يمس هذا الموضوع فى غير إطناب متحرين الإيجاز والإجمال من غير إبهام.

٢٠٧- وإنه مما يمس الموضوع لأنه يتصل بالمصلحة العامة تقسيمهم الفرض إلى فرض عين وفرض كفاية، والواجب العينى هو الذى يطالب به كل شخص مستوف لشروط الوجوب، ويأثم إن لم يفعله كالزكاة، وكإعانة المحتاج الذى يكون فى مخمصة شديدة إذا أدت إلى الهلاك، وتعين هو لأداء هذا الواجب.

والواجب الكفائى هو الذى يكون المطلوب فيه تحقيق الفعل من الجماعة غير متعين له شخص بعينه، فإن لم يحصل أثم الجميع كالجهاد فى سبيل الله، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإقامة الصناعات التى تحقق عمران الدولة، فهذه الواجبات وأشباهها فرض كفائى يجب تحققه فى الجماعة، فإن فعله بعضها برئت الجماعة كلها،

وإن لم يفعله أحد أثمت الجماعة كلها، وفى حال قيام البعض تعد الجماعة كلها قد قامت؛ لأنه بمقتضى التكافل الاجتماعى فى الجماعة يكون القائم بالعمل نائبا عن الجماعة كلها، ولأن الجماعة هى التى هيأت الأسباب لمن يستطيع القيام به، فالأمة كلها ممثلة فى الدولة، أو فى إحدى الجماعات عليها أن تنشئ مصانع أو مدارس لتعليم الصناعات المختلفة، فيدخلها من عنده الكفاية لها، فإذا قام بواجب صناعته فى العمران، فقد أدى هذا الواجب عن الجميع.

ولقد وضح هذا المعنى فى الفروض الكفائية الشاطبى فى الموافقات فقال: «إن القيام بذلك الفرض قيام بمصلحة عامة؛ فهم مطلوبون لسدها على الجملة، فبعضهم قادر عليها مباشرة وذلك من كان أهلا لها، والباقون وإن لم يقدروا عليها قادرون على إقامة القادرين، فمن كان قادرا على الولاية فهو مطلوب بإقامتها، ومن لا يقدر عليها مطلوب بأمر هو إقامة ذلك القادر وإجباره على القيام بها، فالقادر إذن مطلوب بإقامة الفرض، وغير مطلوب بتقديم ذلك القادر»(١).

ولقد بين الشاطبى أن مواهب الناس مختلفة، وأقدارهم متباينة ومتفاوتة، فهذا قد تهيأ للعلم، وهذا للإدارة والرياسة، وذلك للصناعة، والآخر للزراعة، وكل امرئ وما يسر له، ويجب أن يربى كل واحد على ما تهيئه له فطرته، حتى يبرز كل واحد فيما غلب عليه ومال إليه، ويقول الشاطبى فى ذلك: «وبذلك يتربى لكل فعل هو فرض كفاية قوم، لأنه سير أولا فى طريق مشترك؛ فحيث وقف السائر وعجز عن السير، فقد وقف فى مرتبة محتاج إليها فى الجملة، وإن كانت له قوة زاد السير إلى أن يصل إلى أقصى الغايات فى المفروضات الكفائية، وبذلك تستقيم أحوال الدنيا وأعمال الآخرة، فأنت ترى أن الترقى فى طلب الكفاية ليس على ترتيب واحد، ولا هو على العامة بإطلاق ولا هو على البعض بإطلاق، ولا هو مطلوب من حيث المقاصد دون الوسائل، ولا بالعكس، بل لا يصح أن ينظر فيه نظر واحد، حتى يفصل بنحو من التفصيل ويوزع فى أهل الإسلام بمثل هذا التوزيع وإلا فضبط القول فيه بوجه واحد من الوجوه عسير»(٢).

وإنه من هذا يتبين أن الأصل فى الفروض الكفائية هو القيام بمصلحة عامة يجب على المسلمين تحقيقها، وهى على القادرين عليها بشكل خاص، وعلى غير القادرين بشكل عام لتهيئة القادرين، وإن التخلف عن هذه المصلحة العامة إن تعينت يكون جريمة، فالفرار من القتال جريمة، والامتناع عن القيام فى العمل المخصص له يكون جريمة إذا ترتب عليه ضرر عام، وهو ما يسمى فى لغة العصر بالإضراب عن العمل

---

(١) الموافقات ١ ص١١٩ طبع الشيخ منير الدمشقى.

(٢) الكتاب المذكور.

قصد تعطيل مرفق عام، وهكذا. . فإذا عاقب ولى الأمر على هذا فإنما يعاقب على تعطيل فرض كفائى.

٢٠٨- وللواجب مراتب لها ارتباط بقوة المصلحة فيه، فهى تتفاوت بتفاوت مقدار المصلحة فيها، فكلما كانت المصلحة أكثر فى فرض كان أقوى فريضة من غيره، فمثلا الصلاة والصوم فرضان من فروض العين التى لا ينكر فرضيتها مسلم، وإنقاذ الغرقى فرض أيضا، ولو كان الوقت لا يسع إلا أحد الأمرين قدم إنقاذ الغريق، ولقد وضح هذا العز بن عبد السلام فقال: «تقديم إنقاذ الغرقى المعصومين على أداء الصلوات ثابت؛ لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن، بأن ينقذ الغريق، ثم يقضى الصلاة، ومعلوم أن ما فاته من أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك، وكذلك لو رأى الصائم فى رمضان غريقا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، أو رأى مصولا عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوِّى بالفطر، فإنه يفطر وينقذه، وهذا أيضا من باب الجمع بين المصالح لأن فى النفوس حقا لله تعالى، وحقا لصاحب النفس، فقدم ذلك على أداء الصوم دون أصله»[١].

ومن هذا تبين أنه يؤاخذ الذى يترك غريقا يغرق ولا ينقذه ويعتذر بصلاته، لأن الأول أفضل وألزم بالأداء، ويحق عليه العقاب، لأنه يترك اللازم، ويعمل ما هو دونه لزوما.

وأنه بالتمييز بين الفرائض التى تتعلق بموضوع واحد قدم ما هو أوضح مصلحة، فقدم عتق رقبة على إطعام ستين مسكينا فى كفارة الصيام؛ لأن العتق أوضح مصلحة، إذ هو إحياء نفس مسلمة، وإضافة واحد إلى تعداد المسلمين، وصوم ستين يوما مقدم أيضا على إطعام ستين مسكينا، لأنه أكثر ردعا وحملا على الأداء. وهكذا كانت الفرائض تتفاوت قوة اللزوم فيها بتفاوت مصلحتها كما وكيفا. وإن ولى الأمر فى اختياره أحكام التعزير فى ترك الواجبات يرتبها بمقدار المصلحة فيها.

المندوب:

٢٠٩- هو ما طلب الشارع فعله طلبا غير لازم، وذلك مثل الأذان، ومثل صلاة الجماعة، ومثل صلاة العيد، ومثل تخير الطيب فى أداء الزكاة، ومثل التصدق المنثور الذى لا يدخل فى باب الزكاة، ومثل إقراء السلام، والمندوبات فعلها أولى من تركها فيجوز أن يتركها، ولكن لا يجوز تركها جملة؛ لأنها باعتبارها من هدى النبى ﷺ لا يجوز تركها جملة وإن كان يجوز ترك بعضها، ولذلك حل لولى الأمر أن يعاقب على

(١) قواعد الأحكام جـ ١ ص٦٣ .

ترك الأذان جملة، وقد كان الأذان فى وقت الردة فى أول خلافة أبى بكر الصديق رضى الله عنه دليلا على التوبة، والامتناع دليلا على الاستمرار على الردة.

وإن المصلحة فى المندوب دون المصلحة فى الواجب، وإن أدنى درجات المصلحة فى الواجب تليها فى الرتبة أعلى درجات المندوب، والمفسدة التى تكون فى ترك المندوب دون المفسدة التى تكون فى ترك أدنى الواجبات، ولذلك لا تكون جريمة فى ترك المندوب إلا إذا تكاثر الترك وتضافر حتى صار تركا بالكل وليس تركا بالجزء.

المباح :

٢١٠- والمباح ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك، له أن يفعل وله ألاّ يفعل كالأكل والشرب، واللهو البرىء والبيع والشراء، وغيرها من العقود، فإن هذه كلها مباحات لا يتقيد المرء فى فعلها، فهو لا يتقيد بوقت، ولا يتقيد بمكان، ولا يتقيد بحال.

ولكن يلاحظ أن هذه المباحات وأشباهها لا يصح تركها جملة، بل إن الاختيار فى نوع الفعل وزمانه ومكانه، وإذا كان من علماء المسلمين من أنكر أن يكون فى الأفعال ما هو مباح بإطلاق، وقرر أنه لا شىء فى الأفعال يتخير فيه المكلف بين الفعل والترك، وإنما الأمور فى الشارع إما أن تكون مطلوبة أو منهيا عنها، ولا شىء يتساوى وجوده وعدم وجوده فى نظر الشارع فى أفعال المكلفين من حيث ضرره على المكلف ونفعه له، وما دام الضرر والنفع لا يتساويان، والشارع يطلب الأكثر نفعا، ويمنع الأكثر ضررا، فإنه بلا شك لا يمكن أن يوجد الفعل الذى يتساوى لدى الشارع فيه الفعل والترك، فالأكل مثلا مطلوب بالقدر الذى يقيم الأود، ولا يعرض الجسم للتلف، وتركه فى هذه الحال فى موضع النهى.

ويلاحظ أيضا أن من المباحات ما يقترن به من الأمور ما يجعله حراما أو مكروها، كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، وكالشراء بتلقى الركبان يشترى منهم السلع قبل أن تدخل إلى السوق، ففى هذه الحال تكون تلك الأمور موضع النهى، وتكون من المعاصى، وتدخل فى باب الجرائم، ويكون لولى الأمر أو القاضى تقدير العقوبة فيها.

وإن بعض المباحات قد تقيد لمصلحة تقتضى التقييد كأن تكون البضائع فى أيدى أناس يغالون فى أسعارها فى أوقات الضيق، وقلة الأقوات وما يشبع الحاجات، فإنه فى هذه الحال يجوز لولى الأمر أن يسعر أصناف الحاجيات، وتعتبر المخالفة جريمة يجوز فيها تقدير عقاب، وليس ذلك إلا تقييدا لبعض المباحات.

الحرام :

٢١١- الحرام ما طلب الشارع الإسلامى الكف عن فعله على وجه الحتم كقتل النفس، وأكل أموال الناس بالباطل، ويدخل فى ذلك الأذى بكل أنواعه وفى كل أحواله.

والحرام ينقسم إلى قسمين: حرام لذاته، وحرام لغيره، فالحرام لذاته ما قصد الشارع إلى تحريمه لما فيه ضرر، كأكل الميتة، وشرب الخمر، والزنى، والسرقة، وغير ذلك مما يمس الضرورات الخمس، وهى حفظ الجسم والنفس، والنسل، والمال، والعقل، والدين، وهذه الأمور وأشباهها تمس واحدا من هذه الضرورات.

والمحرم لغيره هو الذى يكون النهى عنه لأنه يفضى إلى واحد من المحرمات لذاتها، كالنظر إلى عورة المرأة، فإنه حرام، لأنه يفضى إلى الزنى، والاحتكار لأنه يؤدى إلى غلاء الأقوات، وغلاء الأقوات ضار بالمسلمين حرام لذاته، وكذلك تلقى الركبان والشراء منهم حرام لأنه يؤدى إلى الاحتكار، وقد نهى النبى ﷺ عن الاثنين، فنهى عن الاحتكار وقال ﷺ: «المحتكر خاطئ»، ونهى عن تلقى الركبان، ولكن الأول حرام لذاته، والثانى حرام لغيره لأنه يؤدى إليه.

وقد بنى على هذا التقسيم أمران:

٢١٢- أحدهما دينى، وهو أن المحرم لذاته لا يباح إلا عند الضرورة، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1]، والمحرم لغيره يباح للحاجة، كإباحة النظر إلى العورة عند العلاج، والفرق بين الضرورة والحاجة أن ترك الأخذ بحكم الضرورة يعرض الحياة لخطر، أو المال كله للضياع، فمن وقع فى نفسه أنه سيموت إن لم يأكل الميتة كان فى حال ضرورة لأكلها، ومن خشى على نفسه الموت من العطش ولم يجد إلا مقدارا من الخمر فإنه يشربه، وقد فسر النبى ﷺ الضرورة: «بأنه يأتى الصبوح والغبوق ولا يجد ما يأكله» أى من يجيء عليه الصباح والمساء ولا يجد ما يأكله، كان فى هذه الحال له أن يأكل المحرم غير طالب له، ولا متجاوز حد الضرورة.

أما الحاجة فهى ألا يترتب على الترك خشية الموت أو ضياع المال كله، بل يترتب عليه ضيق وحرج فإنه يباح المحرم لغيره فى هذه الحال وقد ضربنا بعض الأمثال.

الأمر الثانى : الذى يترتب على هذا التقسيم، هو أن المصلحة التى تفوت بارتكاب المحرم لذاته مؤكدة، والفساد ثابت مستيقن فيه، فيجب أن تكون العقوبة فيه أشد، أما المحرم لغيره، فهو محرم سدا لذرائع الشر، والمضرة فيه غير مستيقنة، فربما لا يفضى إلى الشر، إذ هو وسيلة لا غاية، فتكون عليه أخف.

---

(١) النحل : ١١٥.

المكروه :

٢١٣- ما طلب الشارع الكف عن فعله طلبا غير ملزم بأن كان منهيا عنه، واقترن النهى بما يدل على أنه لم يقصد به التحريم كالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة فى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝﴾[1] ففهم كثيرون من الفقهاء أن قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ أن النهى فيه سعة، وقالوا لذلك: إن البيع وقت النداء للجمعة ليس حراما بل مكروه.

وإن المكروه ربما لا يظهر ضرره إذا ارتكب جزئيًا، أما إذا كان ارتكابه كليا، فإنه يظهر ضرره الواضح، ولذلك قالوا إن المكروه هو بالجزء لا مؤاخذة فيه، ولكنه بالكل فيه مؤاخذة، إذ إنه بالكل يكون حراما، فلا إثم فيه بالجزء ولكنه فيه إثم بالكل، فإذا أجمع أهل مدينة أو قرية على ألا يتركوا متاجرهم، بل يستمرون على البيع والشراء والنداء للجمعة مسموع، فإن ذلك يكون حراما بهذا المظهر الكلى، وكذلك الذى يفعل أمرا مكروها، ويستمر على الإصرار عليه، فإنه يكون عاصيا بهذا الإصرار.

وإنه مهما يكن أمر المكروه كليا أو جزئيا، فإنه من المؤكد أنه دون الحرام مضرة، وأدنى درجات الحرام مضرة أشد من أعلى درجات المكروه إضرارا.

وإنه إذا كان المكروه يوجب عقوبة لكثرته، فإن ولى الأمر أو القاضى يلاحظ فى تقدير العقوبة ذلك، كما أنه يلاحظ الفارق فى المحرمات، فإذا كان تلقى الركبان وهو محرم قد كثر ورأى ولى الأمر أن مصلحة المسلمين فى وضع عقوبة على مرتكبه، فإنه بلا شك تكون عقوبته دون عقوبة المحتكر، وأكثر من عقوبة من يخالف التسعير، لأن المحتكر قد ارتكب ما هو أشد من الأمرين.

٢١٤- هذه مراتب الأوامر والنواهى، ومنها تبين أن الشارع الإسلامى لم يترك أمور الناس سدى، بل وضع الحدود، وفرض الفرائض وبين المطلوب وغير المطلوب، وما على الذين بأيديهم أمر المسلمين إلا أن يلاحظوا فى أحكامهم تنفيذ ما أمر الله به وحمل الناس على اجتناب ما نهى الله عنه، وأن يعرفوا أن الأساس فى العقاب هو دفع المضرة ما أمكن ما دام يمكن أن تكون الجريمة مما يدخل فى دائرة القضاء، بأن كان يمكن إثباتها على وجه لا يؤدى إلى التجسس وكشف الأستار، فإن مضرة ذلك أشد من أصل الضرر فى المعصية، ومن المقررات الشرعية أن الضرر القليل يحتمل فى سبيل دفع الضرر الكبير.

---

(١) الجمعة : ٩ .

وبهذا يتبين أن الجرائم قد بينت بشكل عام، وترك لولى الأمر تقدير العقوبة فى شئون التعزيرات، غير أنه مقيد فى التقدير بثلاثة أمور:

أولها : أنه لا يصح أن يعتدى فى العقوبة فلا يبلغ بها حدا من الحدود المقدرة، على خلاف وتفصيل فى ذلك قد أشرنا إليه آنفا وسنبين تفصيل ذلك عند الكلام فى العقاب، ذلك أن الحد هو الحد الأعلى.

ثانيها : أن تكون العقوبات من جنس ما قرره الشارع؛ ليكون القياس سليما، فلا يتخذ المثلة عقابا مثلا.

ثالثها : أن توازن بين مقدار المضرة فى العقاب، والمضرة اللاحقة بسبب الذنب، فلا يشتط ولا يتجاوز الحد، وأن تكون العقوبة متناسبة مع المصالح التى فوتتها الجرائم، والمضار التى أنزلتها، وأن تكون درجات العقوبة متلاقية مع درجات الضرر اللاحق، فتكبر بكبر الضرر وتنزل بنزوله.

٢١٥- وهنا قد يرد سؤال: إن الجرائم قد بينت فى الشريعة بيانا عاما، وبعض هذا البيان كان بوضع الضوابط لا بإحصاء الأفعال، كقول النبى ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». وكذلك العقوبات ذكر بعضها، وأشير إلى سائرها، وبعض المباحات قد تؤدى إلى المضار، ويرى وجوب دفعها، كما أن المندوبات يكون من المصلحة أحيانا الحمل على بعضها. وإن كل ذلك يحتاج إلى أن يجد ما هو ممنوع من المباحات التى يؤدى الإفراط فيها إلى ضرر. والمندوبات التى يكون من المصلحة الاجتماعية بيان الإلزام بها. فمن الذى يتولى ذلك؟ وألا يكون الترك من غير أن يوجد من يرسم الحدود مؤديا إلى الحرج، وإذا عاقب القاضى من غير بيان يحد الجريمة ويرسم العقاب أفلا يكون ذلك عقابا من غير نص، وتجريما من غير نص أيضا؟

وإن الجواب عن ذلك أن الأمور الضارة والنافعة قسمان:

القسم الأول : ما جاء به الأمر الدينى صريحا وما جاء به النهى الدينى صريحا أيضا، ولكن لم يذكر فيه العقاب، وهذا بلا شك يكون تقدير العقاب فيه لولى الأمر إلا إذا فوضه إلى القاضى، فإنه يكون للقاضى تقدير العقاب، ولا يقال فى هذه الحال أن ثمة عقوبة من غير نص أو جريمة من غير نص فإن الجزء الثانى غير صحيح؛ لأن الجريمة قد علمت بالنص، أو بالدليل الشرعى، وأما العقوبة فقد بينا فى صدر كلامنا أنه قد بينت أعلى العقوبات، وهى الحدود، وللقاضى التقدير فيما دونها، ومن جهة أخرى فإن القياس فى العقوبة يسلكه القاضى المجتهد؛ وكلا الاتجاهين أقرته القوانين الخاصة.

القسم الثانى : هو الذى يثبت بالدليل تحريمه، إما لأنه مباح، أو لأنه مكروه، ولكن رأى ولى الأمر تقييد المباح، أو تكاثف المكروه حتى صار ضارا بالجماعة، وفى هذه الحال يقيد المباح ويكون المنع من هذه المكروهات التى صارت فى كثرتها ضارة

ضررا بليغـا، وإنه يجب فى هذه الحال أن يعلن ذلك التقيـيد، لأنه لا جريمة إلا بنص، ولا نص من الشارع، أو لا دليل منه، فلا بد أن يكون الإعلان من ولى الأمر.

ويروى فى ذلك عن إبراهيم النخعى أنه قال: «إن عـمر بن الخطاب نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، فرأى رجلا يصلى مع النسـاء، فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتنـى، وإن كنت أسأت فما علمتنى، فقال عمـر: أما شهدت عزمتى ألا يطوف الرجال مع النساء، فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرة وقال له: اقتص. قـال: لا أقتص اليـوم. قال: فاعف عنى. قـال: لا أعفو، فـافتـرقا على ذلك، ثم لقيه[1] من الغد، فتغير لون عمـر، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك، قال:أجل. قال:فأشهد الله أنى قد عفوت عنك».

وإن هذا الأثر السلفى يدل على أنه فى الأمـور التى يرى ولى الأمر منعـها دفـعا للضرر من العامـة، وتكون فى أصلها غير منهى عنهـا نهيا قاطعا، أو كـانت غير منهى عنها بالجزء وقد صـار عمومها ضارا، فكان منهـيا عنها بالكل، يكون من الواجب على ولى الأمر قبل أن ينزل العـقاب على من يخالف الأمر أن يعلنه إعلانا كـافيا لكى يصل إلى المكلفين، أو يفرض مع هذا الإعلان العلم بمـن يوجه إليهم، ولذا اعتبر عـمر نفسه معتديا، إذ تبين أن من علاه بالدرة كان غير عالم بالنهى، وبذلك يتحقق تحققا شاملا أنه لا جريمة إلا بنص، بحيث لا يكون ثمة مجال لارتياب مرتاب ولا لاعتذار معتذر.

٢- أدلة الأوامر والنواهى

٢١٦- لم تكن الشريعة قـانونا مسطورا يحدد الجرائم وعقوبتـها بمواد مدونة، بل إنها أوامـر ونواه مبينة واضحـة، تختلط فى نصوصـها الأحكام مع حكمهـا، والأوامر والنواهى مع عللها، فهى تبين الحكم، وفق علته وحكمتـه، فيكون البيان بيانا لأمرين: لحكم صريح واضح بالنص، ولحكم آخر غير صريح بالنص، وإنما يفهم من عموم العلة التى صـرح بهـا النص، أو من الإيماء إلى العلة، أو مـن تطبـيق النبى ﷺ له، أو من مجموع الأحكام الشرعية بعضها مع بعض.

وكون الشريعة ليـست قانونا مسطورا مدونا لا يعيبهـا، فإن التدوين للقوانين فى مواد أمر حـديث فى القوانين، ولا تزال بعض القوانين الأوربيـة غير مدونة. فـالقانون الإنجليزى ما زال أكثره غير مسطور، ولم يعب ذلك العدل الإنجليزى إذ تحقق فيما يحكم به القضاء، فليس العدل منوطا بصيغة القانون أو جمعه فى مواد، إنما العدل كل العدل فى استقامة القاضى فى تفكيره وسلامة التطبيق.

---

(١) راجع فى هذا الأحكام السلطانية للماوردى .

٢١٧- فإذا كانت الشريعة ليست قانونا مسطورا فليس معنى ذلك أنها تركت الناس سدى، أو على أحكام غير واضحة، بل بينت الأحكام كلها بيانا عاما، وبيانا خاصا، وما ترك محمد أمته حتى كان كل حكم واضحا، بالنص عليه، أو بالإرشاد إلى قاعدته العامة، وعلم أمته طريقة استنباط الأحكام من النصوص وقواعد الإسلام، باجتهاده عليه الصلاة والسلام، وقد أقرهم على الاجتهاد فيما يبتلون، ويكونون بعيدين عنه ولا يستطيعون سؤاله، وبهذا البيان وذلك التوضيح صح له أن يقول ﷺ: «تركتكم على المحجة الواضحة التى ليلها كنهارها».

وقد انتهى الدارسون للشريعة إلى أن المصادر الشرعية التى بها تعرف الأحكام كلها من بين مختلف فيه ومتفق عليه، هى الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والاستصحاب، والعرف.

ولنشر إلى كل واحد من هذه الأمور بكلمة، ولا نقصد بها بيانا شافيا، فإن ذلك موضعه علم الأصول الذى تشغل هذه الأمور الحيز الأكبر فيه.

القرآن الكريم

٢١٨- هو مصدر هذه الشريعة الأول، ومرجع كل أدلتها، والأصل الذى تفرع عنه كل ما جاء به محمد ﷺ، حتى لقد قال عبد الله بن عمر: «من علم القرآن فقد أدرج علم النبوة بين جنبيه» ولقد قال الشاطبى: «إن الكتاب كلى الشريعة، وعُمُد الملة وينبوع الحكمة، وآية الرسالة، ونور الأبصار والبصائر، وإنه لا طريق إلى الله سبحانه سواه ولا نجاة بغيره، ولا تمسك بشىء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج إلى تقرير أو استدلال عليه، لأنه معلوم من دين الأمة، وإذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة، وطمع فى إدراك مقاصدها، واللحاق بأهلها أن يتخذه سميره وأنيسه»(١).

وإن القرآن الكريم قد بين الشريعة بنوعين من البيان:

أحدهما: كلى إجمالى، وقد بينه النبى ﷺ، كما قال تعالى: ﴿**وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ**﴾(٢).

وثانيهما: جزئى تفصيلى، ومن ذلك المواريث؛ وأحكام الطلاق والأسرة، وكذلك أحكام الحدود والقصاص، فقد بينها القرآن الكريم بيانا يكاد يكون كاملا، فقد بيّن القرآن حد الزنى، وحد السرقة وحد القذف وحد قطع الطريق، وأشار إلى حد الشرب، ولذا استنبط مقدار الضرب فيه على بن أبى طالب من القرآن بقياسه على حد

---

(١) الموافقات جـ٣ ص٣٤٦ طبع التجارية.

(١) النحل : ٤٤ .

القـذف، وبين الحكم إذا كان الزوج هـو الذى رمى زوجتـه بالزنى، فـبين اللعان بيـانا تفصيليا.

٢١٩- وبين القرآن الكريم القصاص فى قـتل النفس وقطع الأطراف بيانا كاملا، بعضه بالإحصاء، وبعضه بالقاعدة، وهى قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(١).

وبين من يكون له حـق طلب العـقـاب، ومدى هـذا الحق، وكـونه يتناول حق العفو، وحق أخذ الدية فى أوجز بيان وأوضحه، وبين الحكمة فى إعطاء حق القصاص، وجعله أساسا للعقوبات، إذ قال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾(٢).

وبيّن القرآن الكريم جريمة القتل خـطأ، وفصل العقوبة فيها تفصـيلا، سواء أكان المقتول مؤمنا، أم كان غير مؤمن، وسواء أكان من عدو للمؤمنين، أم كان من قوم بينهم وبين المؤمنين ميثاق وعهد.

وببيانه أحكام القتل الخطأ، تتبين أحكام أقصى الجرائم التى تقع خطأ، وقد بينت السنة بعد ذلك مواضع كالقصاص، وما يشبه الخطأ على ما سنشير إلى ذلك إن شاء الله تعالى.

٢٢٠- والقرآن الكريم قد ذكـر أكثر المعاصى فى مواضع النهى عنهـا، فقد نهى عن الخمـر والميسر، وقـد نهى عن كل المعاصى جـملة، فقد قـال تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾(٣) ونهى عن أكل الربا فقال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٥) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (٢٧٦) إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُونَ (٢٧٧) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (٢٨٠)﴾(٤).

ونهى القرآن الكريم عن تطفيف الكيل والميزان واعتبـره من أشد المعاصى فقد قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ (١) الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ (٢) وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو

---

(١) المائدة: ٤٥.
(٢) البقرة: ١٧٩.
(٣) الأنعام: ١٥١.
(٤) البقرة: ٢٧٥ - ٢٨٠.

وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾ أَلا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ﴿٤﴾ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ﴿٥﴾ يَوْمَ يَقُومُ النَّاسُ لِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٦﴾ ﴾[1].

ونهى القرآن الكريم عن أكل أموال الناس بالباطل، وعن الرشوة، فقد قال تعالى: ﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾[2] وإن هذا النص يستفاد منه أن الرشوة من أكبر الكبائر؛ لأنها أكل لمال الناس بالباطل، وإفساد للحكام.

وقد نهى نهيا صريحا عنها، وبين أنها هى التى ذهبت بقوة بنى إسرائيل، فقد قال تعالى منددا عليهم ذاكرا أوصافهم التى أردتهم: ﴿ سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ ﴾[3].

وقد أمر سبحانه وتعالى بالأمانة فقال جل ذكره: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ ﴾[4] ونهى عن الخيانة فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ ﴾[5].

ونهى سبحانه وتعالى عن السب والتنابز بالألقاب والأسماء فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلا نِسَاءٌ مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلا تَنَابَزُوا بِالأَلْقَابِ بِئْسَ الاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿١١﴾ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾[6].

٢٢١- وهكذا نجد القرآن قد ذكر بعض المعاصى وعقوبتها، وهى المعاصى التى يعد الاعتداء فيها أكبر اعتداء؛ لأنه اعتداء على ما هو ضرورى فى المصالح التى أوجب الإسلام حمايتها، وهى حفظ النفس والدين والمال والنسل والعقل، والاعتداء بالزنى والقذف والشرب والردة وقطع الطريق والقتل اعتداء على ما هو ضرورى بالنسبة لهذه الأمور الخمسة، فكان النص فيه على أكبر عقوبة لأكبر جريمة، ليكون التدرج النزولى بعد ذلك لمن يقيس على ما نص القرآن الكريم على عقوبته.

وقد ذكر فى مواضع النهى جملا من المعاصى الإنسانية التى تعتبر رءوسها، وبعض هذه المعاصى ذكره بالنص، وهو ما يمس مصلحة الجماعة مباشرة، وما يكون فيه

---

(١) المطففين: ١ - ٦. (٢) البقرة: ١٨٨. (٣) المائدة: ٤٢.
(٤) النحل: ٩٠. () الأنفال: ٢٧. (٣) الحجرات: ١١، ١٢.

اعتداء صريح ونص على بعض آخر بالتعميم، وهو ما عبر عنه بالفواحش، والبغى، وكلمة البغى فيها أجمع الألفاظ التى تشمل معانى الإجرام، لأن الإجرام بغى دائم، وتجاوز للحد، وقد جمع سبحانه المأمور به والمنهى عنه فى قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾** ﴾[1] وقد قال المحققون من علماء القرآن إن هذا الآية أجمع آية لمعانى الإسلام.

٢٢٢- وإذا كان القرآن الكريم قد اشتمل على بيان كل المعاصى بالنص، أو بالتعميم، فليس لأحد أن يدعى أن الجرائم فى الإسلام تركت من غير بيان، وأن الحكم فيها كان تحكميا تبعا لهوى الحكام، إذ هم الذين يحرمون الأفعال ولاضابط يضبطهم، فيعاقبون من غير نص سابق يبين الذى ينهون عنه من الأفعال.

فإن ذلك القول مجاف للحقيقة؛ لأن القرآن الكريم وهو أصل الإسلام وعموده وحبله القائم إلى يوم القيامة قد بين كل شىء، ولا ننفى أن هوى الحكام كان له دخل فى سياسة الأمور والعقوبات، ولكنهم فى ذلك كانوا خارجين على الإسلام، ولم يكونوا منفذين لأحكام القرآن الكريم، فلا تتحمل الشريعة وزر من يخالفونها، كما لا يتحمل أى قانون عادل وزر من يهدمون أحكامه، ويطرحون مبادئه وراءهم ظهريا.

٢٢٣- وقد يقال: إن الدلالات القرآنية ظنية، وقد تكون قابلة للتأويل، ويحتاج الأمر فيها إلى شرح، وإلى كثير من ضروب التأويل، وذلك لا يجعله مبينا تمام البيان للجرائم التى تكون عليها العقوبات كما بينها قانون محدد المعانى، واضح المقاصد.

ونقول فى الإجابة عن ذلك: إن القرآن الكريم فى كل ما يتعلق بالأوامر والنواهى صريح لا يقبل التأويل ولا التخريج على غير ظواهر ألفاظها، نعم إن الفقهاء قد يختلفون فى بعض قليل جدا تحت ظلها، ولكن لا يختلفون إلا نادرا فى بعض مدلولاتها، كاختلافهم فيما تدل عليه كلمة قرء، ولم يختلفوا قط فى مدلولات العبارات التى تدل على المنهى عنه؛ لأن المنهى عنه من المعاصى أمر تدركه العقول، ولا تختلف فيه الأفهام المستقيمة المتجهة إلى طلب الحق.

وإن القوانين الحديثة المسطورة بعض ألفاظها غير محدود، ولها عموم وخصوص، وقد يختلف شراحها فى مدى عمومها، ومدى ما يخصصها، ونوع المخصص بها، وإلا ما كانت تلك الشروح المستفيضة، ولا كانت تلك الدروس المختلفة لطلاب العلم القانونى، وما اختلف القضاة فى أقضيتهم، وما كانت محكمة النقض التى تنظر فى سلامة التطبيق، من غير نظر إلى الموضوع.

---

(١) النحل: ٩٠.

وإن القرآن الكريم لم يكن كتلك القوانين الحديثة ليس لها مفسر يشتق قوة تفسيره من قوتها، بل القرآن له مفسر يبين مبهمه، ويفصل مجمله، ويعين مدلول المشترك فيه، وذلك المفسر هو أقوال النبى ﷺ، وما كان ﷺ ينطق عن الهوى ﴿إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىٰ ۝٤ عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ ۝٥ ذُو مِرَّةٍ فَاسْتَوَىٰ ۝٦﴾[1]، فتفسير النبى ﷺ هو تفسير الله تعالى منزل القرآن الكريم.

٢- السنة النبوية الشريفة

٢٢٤- السنة النبوية أقوال النبى ﷺ وأفعاله وتقريراته، وهى شارحة القرآن الكريم، وبها كان تبليغ الرسالة المحمدية، كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ﴾[2].

وما تدل عليه السنة الشريفة ثلاثة أقسام :

القسم الأول : تقرير لأحكام القرآن، وليس فيه جديد عليه، ولا توضيح لمبهم، ولا تقييد لمطلق، ولا تخصيص لعام، ومن ذلك الأحاديث الواردة فى معانى القصاص، مثل قوله ﷺ: «إذا قتل قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العَقَل». وفى رواية أخرى: «وإن أحبوا عفوا».

القسم الثانى : سنة تبين المراد من القرآن الكريم، وتقيد مطلقه وتفصل مجمله من مثل قوله ﷺ فى تفسير قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُم بِظُلْمٍ﴾[3] فقال: «هو الشرك». ومن بيان المحل بيان أحكام الزكاة، إذ قد تولت السنة بيان أصناف المال التى تجب فيها الزكاة ومقاديرها بيان استقراء وتتبع للأموال التى كانت معروفة بالاستغلال والنماء فى البلاد العربية، ومن بيان المجمل بيان حد النصاب فى السرقة، فقد قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾[4] فإنه مجمل النصاب الذى يقطع به، وشروط النصاب، وشروط القطع، وقد بينت السنة كل ذلك، وكذلك لفظ الدية فى القرآن جاء مجملا وبينته السنة، فقد قال تعالى فى القتل الخطأ: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[5] فبينت السنة الدية بيانا كاملا، وبينت مواضعها، ومن تجب عليه، ومدى ما تدل عليه كلمة خطأ، مما يشبه الخطأ فى حقيقة معناه، وهو عدم توافر القصد السليم.

القسم الثالث : سنة متضمنة لحكم سكت عنه القرآن، فتبينه السنة بيانا مبتدأ، وذلك مثل دية الجنين، ومثل كون الديات تورث أو تكون للعصبة، فقد كان الإمام عمر

---

(١) النجم : ٤ - ٦ . (٢) المائدة : ٦٧ . (٣) الأنعام : ٨٢ .
(٤) المائدة : ٣٨ . (٥) النساء : ٩٢ .

رضى الله عنه يقرر أنها لا تورث، بل تكون للعصبة باعتبار أن العصبة كان عليهم أن يدفعوا الدية إذا جنى، فيكون لهم أن يأخذوها إذا كان هو المجنى عليه إذ الغرم بالغنم، وأيضا، فإن العصبة هم أولياء الدم، كما قال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً ﴿٣٣﴾﴾[1]، ولكن ذكر عمر مع هذه الأقيسة بأن النبى ورث زوجة مقتول من ديته، فقد روى الشافعى: أن عمر بن الخطاب كان يجعل دية المقتول فى العصبة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى أخبره الضحاك ابن سفيان أن رسول الله ﷺ كتب إليه أن يورث امرأة الضبائى من ديته فرجع عمر إليه.

وروى فى دية الجنين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال للصحابة: «أذكر الله امرءا سمع من النبى فى الجنين شيئا؟ فقام جمل بن مالك النابغة، فقال: كنت بين جاريتين لى - يعنى ضرتين - فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنينا ميتا، فقضى رسول الله ﷺ بغرة[2]. فقال عمر: لو لم أسمع فيه لقضينا بغيره».

وإن هذا الأثر يدل على أمرين:

أولهما: أن السنة كانت المرجع فى الأحكام بعد القرآن الكريم، وذلك بلا ريب واضح بدهى من النص لا مجال للشك فيه.

ثانيهما: أن الصحابة عندما كانوا يقضون كان بين أيديهم قانون يأخذون بأحكامه، ويتبعون ما نص عليه من عقوبة وجريمة معا، ولذلك لجأ عمر رضى الله عنه إلى تعرف ما ورد فى هذا القانون عندما أبهم الأمر عليه فقد نظر فوجد أن الجنين حى قد أزهقت روحه بالجناية. فكان يستحق الدية غرما ممن اعتدى عليه. ومن جهة أخرى هو تابع لأمه فى الوجود، فالاعتداء عليه اعتداء عليها، فلما التبس الأمر طلب من الصحابة أن يهدوه إلى نص القانون الذى يحكم فى الموضوع وقد استبهم عليه الأمر فأرشدوه إليه رضى الله عنه، فاتبعه، ولما قضى بإعطاء الدية للعصبة، ولم يعط الزوجة منها ونبه إلى القانون المتبع، وهو قول النبى ﷺ عدل عن قضائه، ورجع إلى حكم القانون النبوى، وهو أولى من يعود إلى الحق إذا وجده، إذ هو القائل رضى الله عنه: إن الحق قديم والرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل.

٢٢٥- هذه السنة النبوية فى مدى تطبيقها، ومدى وجوب اتباعها، والسنة قد أتت بأكثر ما يطبق بوجه عام فى القضايا الجنايات والجرائم، ولو أحصيت الأحاديث الصحاح الواردة فى أحكام العقوبات، ووضع كل حديث فى موضعه، ورتبت الأبواب ترتيبا مبينا كاشفا لكل جريمة وعقوبتها، وقد وضعت فيه أجناس المسائل، كل جنس

(١) الإسراء ٣٣ .

(٢) الغرة: عشرة من الإبل، أو عبد أو أمة، ولذا قال كثيرون من الفقهاء: إنها عُشر الدية، والمسطح ما يدق به وتد الخباء.

يشتمل على ما يدخل فى عمومـه، ليكون من ذلك قانون مسطور سليم شامل، بيد أن عبارته تختلط فيها الحكمة من الحكم، والموعظة الحسنة بالحكم الزاجر الرادع، وذلك ما ليس مألوفـا فى هذه الأيام فى نصوص القوانين، فنصـوص القوانين جامـدة، وقد أدى جمودها إلى الاختلاف فى تفسيرها، وتعددت مناهج التفسير فيها.

أما نصوص السنة فهـى نصوص حية يتبين المراد منها بيانـا واضحا بذكر العلة أو الحكمة، أو بما اقترن بالقول من وقائع، وما اخـتلف فيه الفقهاء من الأحكام الواردة فى الآثار أكثره ليس فى فهم النصـوص أو المراد أو المرمى فإن هذا هو القليل، إنما أكثره فى سلامة رواية الحديث، وقبول رجاله الذين رووه، أو عدم قبولهم.

٢٢٦- ولنقبـض الآن قبضـة واحدة من أثر الرسـول صلوات الله وسلامـه عليه تكون نموذجـا لبيان العـقوبات التى جـاءت على لسان النبى ﷺ مـقترنة بالجـرائم التى وقعت، أو يمكن أن تقع.

فمن ذلك ما قد بين النبى ﷺ القتل بالتسبب، وما يكون من دية فيه، وننقل إلى القارئ فى هذا حكما من أعدل الأحكام قضى به على رضى الله عنه، وأقره النبى ﷺ، وكان هذا قضاء مـحكما، وهذا هو الخبر، كما رواه أحمـد فى مسنده، عن الإمام على رضى الله تعالى عنه قـال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليـمن، فانتهينا إلى قـوم قد بنوا زبية[1] للأسد، فبيـناهم كذلك يتدافعون، إذ سقط رجل فـتعلق بآخر، ثم تعلق الرجل بآخر، حتى صاروا فيـها أربعة فجرحهم الأسد، فانتدب له رجـل بحربة فقتله، وماتوا من جراحتـهم كلهم، فقام أولياء الأول إلى أولياء الآخـر؛ فأخرجوا السلاح ليـقتتلوا؛ فأتاهم على رضى الله عنه تفـئة[2] ذلك؛ فـقال: تريدون أن تقـتتلوا ورسـول الله ﷺ حى؛ إنى أقضى بينكم قضاء إن رضيتم به فهو القضاء، وإلا حجز بعضكم على بعض؛ حتى تأتوا النبـى ﷺ فيكون هو الذى يقضى بينكـم؛ فمن عدا بعـد ذلك فلا حق له؛ اجمعوا من قبـائل الذين حضروا ربع الدية، وثلث الدية؛ ونصف الدية، والدية كاملة؛ فللأول ربع الدية، لأنه هلك من فوقه ثلاثة؛ وللثانى ثلث الدية؛ وللثالث نصف الدية؛ وللرابع الدية كاملة. فأبوا أن يرضوا؛ فأتوا النبى ﷺ. وهو عـند مقام إبراهيم؛ فقصوا عليه القصة فأجازه رسول الله ﷺ [3].

ولعل من المناسب أن نذكر السبب فى هذا التقسيم. فنقول: إن الأول لا يجب له من الدية إلا الربع؛ لأن هلاكـه كان بسبب ازدحـام الأربعة على الزبيـة؛ وبسبب نزول الثانى؛ ثم الثالث؛ ثم الرابع فوقه؛ فوجـدت أسباب أربعة لدية واحدة فتوزع الدية على

---

(١) الزبية: الحفرة التى تحفر ليصطاد بها الأسد.

(٢) التفئة هنا معناها حين ذلك أى فى وقته المناسب.

(٣) نيل الأوطار جـ٧ ص٢٣٤.

أربعة أسـباب؛ ويخص كل سبب ربع، والازدحـام سبب واضح لا يوجد ما ينقـضه؛ فيجب الذى يقابله؛ والثلاثة الأخرى ينقـضها أنه هو الذى جذبهم فيذهب ثلاثة الأرباع والثانى كانت بالنسبة له أسباب ثلاثة: الازدحام، وسقوط الاثنين الآخرين عليه، ويسقط ما يقابلهما، ويبقى الثلث، وهكذا الثالث والرابع(١).

والظاهر أنه جمـع هذه الديات من مجمـوع قبائل الأربـع بقدر متـساو، ثم وزع الجميع ذلك التوزيع العـادل، أو على الأقل لا يمكن أن يكون توزيع خيرا منه، وأطيب للنفوس من مثله.

٢٢٧- وفى هذه الحقـيقة إن الأقـسام الثلاثة التى ذكـرناها للسنة بالنسبـة للقرآن الكريم تتحقق فى عـقوبات الجرائم، فمن السنة ما هو تقـرير للكتاب فى باب الجرائم، ومن ذلك الأحاديث الدالة على التخيير بين القـود والعفو وأخذ الدية فى القتل العمد؛ فهى مقررة لآية القصاص، ولذلك قال ابن عباس: كان فى بنى إسرائيل القصاص، ولم تكن الدية، فقال لهذه الأمة: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ**﴾ الآية، ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ**﴾(٢) قال: فالعفو أن يقبل فى العمد الدية، والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف، ويؤدى إليه المطلوب بإحسان ﴿**ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ**﴾(٣) فيما كتب على من قبلكم.

وعلى ذلك يكون قوله ﷺ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى، وإما أن يقتل» مقـررا لمعنى آية القصاص على ما قررها متـرجم القرآن الكريم ابن عباس رضى الله تعالى عنه.

ومن الأحكام المقـررة أيضا مـا جـاء فى أحكام القصـاص من السنة فى بيـان أن جريمة دم المسلم ودم المعاهد، ودم العبد، كدم الحر على سواء، فإن كل هذه الأحاديث، وإنها لكثـيرة مقررة لما اشـتملت عليه الآية الكريمة من مـعنى القصاص، من مـثل قوله ﷺ: «ألا من قتل نفسا معاهدة لها ذمة الله ورسوله، فقد أخفر ذمة رسول الله ولا يرح رائحة الجنة، وإن ريحـها ليوجـد من مسيرة أربعين خـريفا» ومثل قـوله ﷺ: «من قتل عبـده قتلناه، ومن جدع عبـده جدعناه، ومن خصى عـبده خصيناه» ومنهـا قتل الرجل بالمرأة، وقتل المرأة بالرجل، إلـى آخر ما جاء فى صـحاح السنة مما لا نحصـيه فى هذا المقام.

٢٢٨- ومن السنة المبـينة لما جاء القـرآن الكريم من تفصيل أحـكام الديات وبيان مقاديرها بيانا شافيا لا بيان بعده.

---

(١) البقرة: ١٧٨ .

(٢) البقرة : ١٧٨ .

(٣) الكتاب المذكور ص٢٣٥.

ومن السنة المبينة أيضا ما جاء فى ديات الجروح والقصاص، فإن قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(1) فيها إجمال بينته السنة، ومما بينته السنة أحوال القتل الخطأ وديته، وأحكام القتل الذى يكون بين الخطأ والعمد، وما يكون فيه دية، فكل ذلك بيان للقرآن الكريم، وحد لمعانى ما اشتمل عليه من نصوص محكمة فى هذا المقام.

وبينت السنة من يستحق من الدية ومن لا يستحق، ومن تجب عليهم الدية أهم العاقلة أم القاتل، والأحوال التى تجب فيها على القاتل، والأحوال التى تجب على العاقلة.

ثم بينت السنة أحكام الجرائم المزدوجة التى تقع من الجانى والمجنى عليه معا، كمن يعض رجلا فتنزع ثنيته منه فى أثناء العضة، وهكذا تبين السنة أحكاما تفصيلية كثيرة لمجمل القرآن الكريم.

٢٢٩- وقد أتت السنة بأحكام كثيرة زائدة عما بينه القرآن الكريم إجمالا أو تفصيلا، وإن كان جملة ما جاءت به لا يخرج عن القرآن الكريم، ويدخل فى ضمن كلياته العامة، لأن القرآن الكريم، وإن لم يفصل كل شىء تفصيلا، هو الكلى العام. وما ترك من أبواب الفقه فهو داخل فى عمومه، وإن لم يذكر بخصوصه.

ومن هذه الأحكام التى بينتها السنة دفع الصائل، والدفاع عن النفس، وعقوبة من يكشف عورات الناس، ومن ذلك ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع فى ثقب فى باب رسول الله ﷺ، ومع رسول ﷺ مدرى يرجل به رأسه، فقال له: «لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر».

وروى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن رجلا اطلع فى قوم بغير إذنهم ففقئوا عينه فلا دية ولا قصاص».

٢٣٠- والسنة هى التى بينت طريق إثبات الجرائم الخاصة بالقصاص فهى التى بينت أن القصاص يثبت بالإقرار، ويثبت بشهادة رجلين.

وقد روى مسلم والنسائى فى هذا: أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ بحبشى، فقال له: إن هذا قتل أخى، قال: «كيف قتلته»، قال: ضربت رأسه بالفأس، ولم أرد قتله. قال: «هل لك ما تؤدى ديته»، قال: لا، قال: «أفرأيت إن أرسلتك تسأل الناس تجمع ديته» قال: لا. قال: «فمواليك يعطونه ديته». قال: لا. قال للرجل: خذه. فخرج به ليقتله، فقال رسول الله ﷺ: «أما إن قتله كان مثله»، فبلغ به الرجل حيث سمع قول النبى ﷺ فقال له: هو ذا فمر فيه ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: «أرسله يبوء بإثم صاحبه وإثمه فيكون من أصحاب النار».

---

(1) المائدة: ٤٥.

ولقد قرر النبى ﷺ أن الشهادة فى القصاص رجلان ولم يثبت أنه سوغ شهادة رجل وامرأتين.

وقد روى عن رافع بن خديج قال: أصبح رجل من الأنصار بخيبر مقتولا. فانطلق أولياؤه إلى النبى ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم»، فقالوا: يا رسول الله لم يكن ثَم أحد من المسلمين، وإنما هم يهود قد يجترئون على أعظم من هذا، قال: «فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم»، فوداه النبى ﷺ من عنده.

ومن هذا النص وغيره يتبين كيف كان النبى ﷺ يبين العقوبات بيانا عمليا تطبيقيا، ويتبين أيضا من هذا النص ما قرره الإسلام من أنه لا يطل دم فى الإسلام، إذ إنه لم يمكن معرفة الجانى، حتى يقتص منه، أو تكون الدية عليه، وتبين أن القتل لا يوجب القود، لو كان ثمة عفو، ومع أن المسئولية لم تتبين على أحد، فإن بيت المال يتحمل الدية فلا يذهب دم هدرا فى الإسلام، ويقال قيدت الجريمة ضد مجهول.

٢٣١- وقد بينت السنة القسامة، واعتبرتها طريقا من طرائق إثبات الجريمة، فقد روى عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا فى القسامة».والقسامة أن يحلف خمسون من القرية أو الحى الذى ظهر فيه القتيل، فإن حلفوا وجبت الدية فى بيت المال وإن أبوا وجبت عليهم الدية، فإنه يروى عن أبى سلمة، وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار: «أن النبى ﷺ اتجه لليهود الذين ظهر القتيل من الأنصار بينهم، وأمرهم أن يحلف منهم خمسون رجلا، فأبوا، فقال للأنصار: استحقوا. فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود، لأنه وجد بين أظهرهم».

وصيغة اليمين التى توجه لكل رجل من الخمسين هى أن يحلف أنه ما قتله، ولا عرف له قاتلا.

وإن هذه الطريقة تؤدى إلى أن تتعاون الجماعة فى أن تمنع الجريمة فى حيها، أو فى قريتها، وإن وقعت فإنها تتعاون على كشفها، لأن الجهل بالمجرم يوجد نوعا من الغرم على الجميع، وإنه من النادر ألا يعلم الجانى واحد من خمسين رجلا من الحى الذى هو فيه، فإن الناس كثيرا ما يؤثرون الصمت رهبة من الجانى، أو إيثارا للعافية، أو تخاذلا، ولكن إن حلف تكلم، وإن تكلم أمكن تتبع المجرم وتعرف آثاره، والانتهاء إلى محاكمته، وقتله أو أخذ الدية منه.

٢٣٢- والسنة هى التى بينت حد الشرب، وهى التى بينت طريقة إثبات الحدود فى الجملة، وطريق درئها بالشبهة، وماهية الجريمة فيها، وحد الرجم قد ذكر فى السنة، ولم يذكر فى القرآن الكريم.

وقد بينت أثر حق الله فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى، كالزنى والشرب. وأثر حق العبد فى الحدود التى للعبد -فيها حق، وهى أنها لا يسمع الإثبات -فيها إلا بالتخاصم، ومتى يجوز العفو، ومتى لا يجوز، فى بيان واضح بيِّن.

وبالجملة فإن النبى ﷺ قد تركنا، ولم يكن شىء يحتاج إلى بيان قد تركه من غير بيان، فبلغ رسالات ربه، وترك فينا ما إن أخذنا به لا نضل من بعده أبدا، ترك فينا كتاب الله وسنته ﷺ.

وما لم يذكر حكمه صراحة فى كتاب أو سنة قد ذكر حكمه فى ضمن قواعد الإسلام العامة، التى تتعرف بالقياس.

القياس

٢٣٣- إن الحوادث لا تتناهى، والنصوص تتناهى، فلا يمكن أن يوجد قانون شامل -شمولا كليا لكل الوقائع والحوادث، بحيث لا تخرج عنه -صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها وعدها عدا، وكذلك كانت النصوص لابد منها لإثبات عمومها من قياس على أصل مقرر فيها ثابت، فتفسير القوانين بالقياس ثابت، كما أن فهم أحكام الشرع بالقياس ثابت.

والقياس إلحاق مالا نص فيه بما فيه نص فى الحكم الشرعى المنصوص عليه، لاشتراكهما فى علة الحكم، هذا هو تعريف القياس، وهو فى جملته خضوع لقانون التماثل، الذى يوجب أن تكون الأمور المتماثلة حكمها واحد، لأن قضية الاشتراك فى العلة أوجدت تماثلا بين الفعلين من حيث المعنى الشرعى المعتبر الذى أوجب الحكم، فيجب أن يكون اتحاد فى النتيجة وهو الحكم.

والقياس على هذا النحو مشتق من أمر فطرى تقره بداهة العقول، لأن أساسه ربط ما بين الأشياء المتماثلة إن توافرت أسبابها، ووجدت الصفات المتحدة المكونة لها، وإذا تم التماثل فلابد أن يقترن به لا محالة التساوى فى الحكم على القدر الذى توجبه المماثلة، وأن الاستدلال العقلى فى كل ما تنتجه البراهين المنطقية قائم على ربط المماثلة بين الأمور، ليتوافر الشرط فى إنتاج المقدمات فتنتجها، فإن هذه المقدمات لا تنتج نتائجها المقررة الثابتة إلا بالاعتماد على البدهية المقررة الثابتة، وهى أن التماثل يوجب التساوى فى الحكم، ولقد وجدنا القرآن الكريم يستعمل قانون التساوى فى الأحكام لتشابه الصفات والأفعال فى كل تشبيهاته، وإرشاداته، فيقول جلت قدرته: ﴿**أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الأَرْضِ فَيَنظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَلِلْكَافِرِينَ**

أَمْثَالُهَا ﴿١٠﴾﴾[1]، وبين افتراق الأحكام عند عدم التساوى فى مثل قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَّحْيَاهُم وَمَمَاتُهُمْ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ كَالْمُفْسِدِينَ فِي الْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ الْمُتَّقِينَ كَالْفُجَّارِ ﴿٢٨﴾﴾[3].

ولقد قال المزنى صاحب الشافعى فى هذا المعنى: «الفقهاء من عصر الرسول ﷺ إلى يومنا استعملوا المقاييس فى جميع الأحكام فى أمر دينهم، وأجمعوا على أن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور، والتمثيل عليها».

٢٣٤- هذا هو القياس فى حقيقته ومعناه، ولا نريد أن نتكلم فى اختلاف بعض الفقهاء على الجمهور الأعظم، ونفيهم اعتباره حجة إسلامية، ولا فى تفصيل أحكامه، وتعرف العلة، ومقدار قوة الاحتجاج، فإن ذلك له موضعه من علم الأصول وليس له موضع فى بحثنا، وأن القياس بلا شك يعمل به فى عقوبات جرائم التعزير، لأنها كلها مبنية على تقدير ولى الأمر أو تقدير القاضى الذى يفوض إليه ذلك.

وإن بعض عقوبات جرائم التعزير، قد عرفت من الأحكام القرآنية والأحاديث النبوية العامة والخاصة، وورد عن النبى ﷺ عقوبات مختلفة فيها، وورد كذلك عن الصحابة وخصوصا عمر بن الخطاب عقوبات مختلفة فى أبواب من الجرائم غير الثابتة بالنصوص القرآنية والأحاديث الشريفة، وإن الصحابة الذين تلقوا الهدى المحمدى عن محمد بن عبد الله، وقت نزول الوحى هم أعلم الناس بالشريعة، ولذلك أجمع الأئمة الأربعة على الأخذ بهديهم على أنه حجة إذا لم تكن حجة من كتاب الله تعالى، ولذلك يقول الشافعى رضى الله عنه: «رأيهم لنا خير من رأينا لأنفسنا».

وعلى ذلك يصح القياس عليها ما دام الأصل فيها هو الردع، وحفظ المصالح العامة، والقيام على شئون الناس قياما صالحا عادلا.

٢٣٥- وعلى ذلك يكون ثبوت التعزير بالقياس أمرا لا محل للنزاع فيه؛ لأنه مبنى على التقدير، وقد وضع الحد الأعلى للعقاب فى الحدود والقصاص، فيسهل من بعده القياس.

ولكن هل تثبت الحدود والقصاص بالقياس؟ لقد قال بعضهم إنها تثبت بالقياس؛ وذلك لأن القياس طريق الاستنباط الصحيح؛ وطرق القضاء العادل. وقد ثبت أن النبى ﷺ أجاز لمعاذ بن جبل أن يقضى برأيه، وليس القضاء بالقياس إلا شعبة من شعب

---

(١) محمد: ١٠. (٢) الجاثية: ٢١. (٣) ص: ٢٨.

الرأى الذى أجيز القضاء بمقتضى له، ولقد قال الإمام عمر فى كتاب القضاء الذى أرسله إلى أبى موسى الأشعرى عندما ولى قضاء البصرة: «قس الأشباه بالأشباه».

وفوق هذا فإن الصحابة أثبتوا مقدار الحد فى الشرب بالقياس، إذ قال النبى ﷺ فى الشرب: «اضربوه أو اجلدوه» ولم يحدد مقدارا، وحدد الصحابة المقدار بالرأى، وقد قرر وجه الرأى على بن أبى طالب رضى الله عنه إذ قال: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد المفترى.

وقال بعض الفقهاء: إن الحدود والقصاص والكفارات لا تثبت فى جرائم بالقياس، بل هى ثابتة فى جرائم معينة لا يجوز القياس عليها، فحد السرقة مثلا لا يثبت إلا فى السرقة، فلا يثبت فى الغصب، ولا يثبت فى نبش القبور، ولا يثبت فى الأموال غير المحرزة.

وكذلك حد الزنى ثبت فى الواقعة التى تتكون من علاقة الرجل بالمرأة علاقة غير شاذة، فلا تقاس عليها أحوال الشذوذ الجنسى؛ لأن الحد ثبت فى هذه الجريمة مقدرا لها، فلا يقاس عليها غيرها، لأن تلك العلاقات الشاذة - وإن كانت معاصى بالاتفاق - لم يرد فيها العقاب المقدر المحدود، ولا تنطبق على مرتكبها كلمة زان، أو زانية. وعلى ذلك تكون هذه المعاصى داخلة فى باب التعزير. ولا تدخل فى باب العقوبات المقدرة.

وكذلك القذف، وردت الآثار بأنه فى الرمى بالزنى، فلا يقاس على الرمى بالزنى الرمى بتلك العلاقات الشاذة؛ لأن تلك العقوبة المقدرة وردت فى الرمى بواقعة الزنى، فلا يقاس عليها الرمى فى غيره.

هذا توضيح ذلك الرأى، وحجته أن الأمور المقدرة لا يدخل فيها القياس، والعقوبات فى الحدود والقصاص مقدرة، والمقدرات لا تعرف عللها، فلا يقاس عليها، ولا يقاس أيضا على موضوعها، لأن العقوبة مقترنة بالموضوع، وبما أنه لا يعرف وجه التقدير المعين فى الموضوع فلا يقاس عليه غيره، فما دام القياس فى أصل التقدير غير معقول، وأيضا فإن الحدود والقصاص عقوبات تدرأ بالشبهات كما أمر النبى ﷺ، ولا يصح أن تثبت فى أصل موضوعها بدليل شرعى فيه شبهة، والقياس مهما تكن قوة الاحتجاج به، فإنه دليل غير قطعى، فلا يثبت به حد فى موضوع حد من الحدود.

وأيضا فإن الحدود فى أصل معناها أمر مرسوم لنوع معين من الجرائم، فطبيعة أصله توجب منع القياس؛ لأنها حق الله تعالى، وهو سبحانه أعلم بحقه؛ فلا يصح أن تفرض حقوق لله لم يبينها الله تعالى.

٢٣٦- والحق فى القضية أن القياس فى الحدود والقصاص والكفارات قياس على العقوبة وقياس على الجريمة، أما القياس على العقوبة فإن أدلة النافين واردة ولها

موضعها، بيد أنه فى بعض الأحوال يكون القـياس فى العقوبة بينا إلى درجة أن يقارب النص، فإنه فى هذه الحال لا يرد عليه تلك الاعـتراضات مثل قياس عقوبة شـبه العمد على عـقوبة القـتل خطأ بالنسبـة للكفـارة، فإن قتـل المؤمن خطأ يوجب الدية ويوجب الكفارة، والدية تكون على العاقلة، وهى دية مخفـفة على ما سنبين. وجناية القتل شبه العمد توجب الدية وديته تكون مغلظة كما ورد فى الأثر، ولكن أتجب فيه الكفارة أم لا تجب إذا كان المقتول مؤمنا.

قال أبو حنيفة وأصحـابه لا تجب الكفارة، لأنها وردت فى القتل الخطأ ولا يقاس شبه العمد على الخـطأ، لأن الكفارة فيها ستر الذنوب، والله سبحـانه هدد القاتل عمدا فقال: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا﴾[1]. فلا يكفر ذنبه عتق رقبة، بل لا يكفـره إلا بالنار، وذلك على أصل الحنفـية من أن الكفـارات لا تكون فى الآثام التى لا يكفرها إلا التوبة أو عقاب يوم القيامة.

وقال الشـافعى وغيره: تجب فى شـبه العمد الكفـارة بعتق رقبة مـؤمنة، إن كان المقتـول مؤمنا، لأن الكفارة إن وجبت فى الخطأ فـأولى أن تثبت فى شبه العـمد، وهو أولى، فهو فى نظرهم قياس بيّن أو دلالة الأولى.

هذا شأن القياس فى العقوبة، أمـا القياس فى الجريمة، فإنه واضح أن هذه الأدلة السابقة غير واردة؛ لأن التقدير هو الأمر الذى لا يرد فيه القياس، ولكن موضوع التقدير لم يرد فيـه القياس، اللهم إلا إذا قلنا: إن هذه العـقوبة تعبـدية ليست معـقولة المعنى، ولكن الحقيقـة غير ذلك، بل هى عقوبات معقولة المعنى، وإذا كـانت معقولة المعنى فى ارتباطها بموضوعـها من حيث إنها علاج لداء معين، وهى حاسـمة لمادته فى المجتمع أو على الأقل مخففة لويلاته فيه، فلماذا لا تكون صالحة لعلاج ما يشبهه من الأدواء، وله كل مظاهره. فإذا كـان الجلد مائة، عقوبة رادعـة للزنى، فلماذا لا تكون عقـوبة رادعة للعلاقة الشـاذة بين رجل ورجل، أو للعلاقة الشاذة بين رجل وأنثى؟!! إنا لا نعـتقد أن ذلك ينال التـقـدير فى شىء، ولكنه يعـمم العـقاب فى كل مـوضـوع يكون مـشابهـا للموضوع الذى كان فيه العقـاب؛ لأن الحد حكم وهو حكم معلل ليس حكما تعبديا، فيصح أن يتعدى موضوعه إلى ما يشبهه فى معناه.

وكون الحدود حقـا لله تعالى لا يقتضى أن تكون فى أصل شرعيتـها تعبدية، بل إنها كـانت لتطهير المجتـمع من الرجس، وما كانت تسمـيتها حـدودا، إلا لكونها حق المجتمع، وليـست العقوبات لحق شخص، وإن كـونها حقا للمجـتمع يجعلها مـعقولة المعنى أكثر من غيرها.

---

(1) النساء : ٩٣ .

٢٣٧- وهل يصح القياس فى طرق الإثبات بالنسبة للجرائم المقدرة العقاب، والجرائم غير المقدرة العقاب، وإن ذلك ينتهى بنا إلى النظر فى أمرين:

أحدهما: قياس الإثبات فى إحدى جرائم الحدود على الإثبات فى أخرى. قال الحنفية: يجوز القياس فى ذلك، ولذلك أوجبوا فى الإقرار بالحدود أن يتكرر الإقرار بتكرر الشهادة، ويتكرر الإقرار مرتين؛ وذلك لأن النبى ﷺ طلب الإقرار من الزانى الذى أقر - أربع مرات، فلم يكتف بالإقرار مرة واحدة، فكان التكرار أربعا بمقدار عدد الشهود وهم أربعة، فإذا كان الشهود اثنين فى غير الزنى، فيجب إذن أن يتكرر الإقرار مرتين فى الحدود غير الزنى.

وبعض الفقهاء توسع فى الاستدلال للجرائم، فلم يكتف بالبينة والإقرار بل أثبت بالقرائن، ومن هؤلاء بعض الحنابلة، ولكنهم لا يثبتون بها فى الحدود والقصاص، لأنها تدرأ بالشبهات، ولكنها تثبت فى جرائم التعزير، بل إن ابن القيم يأخذ بالقرائن حتى فى جرائم الحدود، ويذكر أن ذلك مأثور عن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم، ويقول فى ذلك:

«قد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التى ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد فى واضح روايته اعتمادا على القرينة، وحكم به عمر وابن مسعود رضى الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل، أو قيئه خمرا، اعتمادا على القرينة الظاهرة، ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه صريح لا يتطرق إليه أى شبهة. وهل يشك أحد رأى قتيلا يتشحط فى دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله، لا سيما إذا عرف بعداوته، ولهذا جوز جمهور العلماء لولى القتيل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد: يقتل به، وقال الشافعى: يقضى عليه بدية. وكذلك إذا رأينا رجلا مكشوف الرأس وليس ذلك عادته، وآخر هارب قدامه، بيده عمامة، وعلى رأسه عمامة حكمنا له بالعمامة التى بيد الهارب..»[1]، وهكذا يسترسل ابن القيم فى بيان قوة الإثبات فى القرائن القاطعة، وقول بعض الأئمة بالقرائن فى جرائم الحدود والقصاص، وقول أكثرهم فى الاستدلال بها فى كل شىء.

ولكن الحنفية أنكروا الاستدلال بالقرائن فى مسائل القضاء، وذلك بحث له موضعه فى كتب المرافعات الشرعية.

---

(١) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية ص ٦ ، ٧ .

الإجماع

٢٣٨- الإجماع اتفاق المجتهدين فى عصر من العصور على حكم من الأحكام الشرعية معتمدين فى ذلك على نص من القرآن والسنة، أو على قياس صحيح على خلاف فى الأخير، ولقد قال فى تعريفه القرافى فى شرح تنقيح الفصول: هو اتفاق أهل الحل والعقد من هذه الأمة فى أمر من الأمور، ونعنى بالاتفاق الاشتراك، إما فى القول أو الفعل أو الاعتقاد، وبأهل الحل والعقد المجتهدين فى الأحكام الشرعية.

وهنا يرد سؤال: إذا كان الإجماع لابد أن يكون له سند من الكتاب والسنة أو القياس على الخلاف فى القياس، فكيف يعد حجة قائمة بذاتها؟ إنه يرجع فى ذلك إلى سنده، فإن كان سنده الكتاب فالحجة فى الكتاب، وإن كان سنده السنة فالحجة فى السنة، وبذلك لا تكون ثمة حاجة إلى حجة رابعة تسمى الإجماع.

والجواب عن ذلك الاعتراض الوارد بأنه إذا ثبتت المسألة بالإجماع لا يسأل عن سندها، وإن كان مفروضا واجب التقدير حتميا، فما كان للعلماء أجمعين أن يتفقوا على أمر إلا إذا كان معتمدا على سند حتما، لابد أن يكون سندا لا مجال لاختلاف الأنظار فيه، ولذلك أنكر بعضهم أن يكون القياس سندا للإجماع، لأن القياس يتجاذب العلة فيه الأنظار المختلفة، فبعُد أن يتفق عليه الفقهاء المجتهدون جميعا فى كل البقاع الإسلامية فى عصر من العصور.

وإن للإجماع فائدة أخرى هى أن السند قد يكون ظنيا كحديث آحاد فإذا انعقد الإجماع على الاستدلال به كان ما انتهى إليه الإجماع قطعيا؛ ذلك لأن الإجماع زكّى السند وقواه إلى درجة أن صار مدلوله قطعيا لا يجوز إنكار ما اشتمل عليه من حكم، إذ إن الإجماع على دلالة نص جعله فى مرتبة الأمر الذى فهم من الدين بالضرورة.

ولذلك قالوا إنه إذا تعارض نص انعقد الإجماع على الحكم الذى يدل عليه مع نص آخر لم ينعقد الإجماع على حكمه - قدم الأول، لأنه قد زكاه الإجماع.

٢٣٩- والإجماع على النحو الذى بيّنا، لم يختلف العلماء فى قوة دلالته وإن اختلفوا فى من هم العلماء الذين ينعقد بهم الإجماع، والاختلاف الجوهرى بينهم هو فى وقوعه، فالشافعى وأحمد يكادان ينكران وقوعه إلا فى عهد الصحابة، وفى أصول الفرائض دون سواها، ككون الصلاة خمسا، وكأوقاتها، وصيام رمضان ووجوب الزكاة وغير ذلك، ولقد كان الإمام أحمد يقول: من ادعى الإجماع فهو كاذب، ولكن يقول لا نعلم الناس اختلفوا، أو لم يبلغنا، وكان يقول: «لا ينبغى لأحد أن يدعى الإجماع لعل الناس اختلفوا».

والشافعي الذى يعد أول من حرر معنى الإجماع كان ينكر الإجماع فى مناظراته، ولا يسلم به إلا فى أصول الفرائض.

وفى الحقيقة أن الفقهاء فى جدلهم الفقهى كان كل واحد من المختلفين يدعى الإجماع على ما يدعيه، ويحسب أن اتفاق الآراء فى بلده يسوغ له أن يدعى الإجماع على ما يقول، ولعل أدق الفقهاء كان مالكا عندما كان يتكلم محتجا بالإجماع، فقد كان يقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا، ولا يكون مجتمعا عليه عندهم، إلا إذا كان الأمر مجمعا عليه عند الجميع كما قال الشافعى».

٢٤٠- ويجمع الفقهاء على اختلاف مذاهبهم إلا الشيعة - على أن الصحابة أجمعوا، وكثير من المسائل الفقهية قد أجمعوا عليها، ونرى بعض العقوبات قد ثبتت بإجماع الصحابة، فحد الشارب قد أجمعوا عليه، وثبت بإجماعهم، وأصل الحد موضع إجماع، وإن كانوا قد اختلفوا أهو أربعون جلدة أم ثمانون جلدة، وإنه وإن ثبت بخبر آحاد قد قواه الإجماع وثبته مما يدل على أن العقوبة فيه قد ثبتت بالتواتر، ومن المسائل التى ثبتت بالإجماع قتال المرتدين، واعتبار مانع الزكاة إن كان من جماعة لها قوة ومنعة من المرتدين، وأجمع الصحابة على أن القتل بالسوط وما يشبهه مما لا يقتل به عادة لا قصاص فيه. وهكذا فكل هذه الأحكام ادعى فيها الإجماع.

٢٤١- وإنه يجب التنبيه إلى أن الذين ينعقد بهم الإجماع هم علماء الأمة المجتهدون فى عصر من العصور، مهما تتناءى الديار وتتباعد الأمصار، ولذلك كان الشافعى وأحمد وغيرهم يناقشون فى وجوده، والشافعى ناقش فى إمكان وجوده فى كتاب جماع العلم.

ولقد سلموا بإجماع الصحابة خصوصا فى عهد عمر رضى الله عنه، لأنه رضى الله عنه كان قد منع علماء الصحابة من أن يخرجوا إلى الأمصار، حتى ينتفع من علمهم، ولكيلا يفتن الناس بهم، فكان الإجماع ممكنا، وعمر رضى الله عنه كان يعرض الأمر عليهم، ويبدى رأيه فيه، فإن وافقوه انعقد الإجماع، وإن لم يوافقوه جادلوه، فإما عدل عن رأيه، وإما اقتنعوا برأيه، وإما خالف من خالف، ونفذ رأى الأكثرين، فكان الإجماع بهذا ممكنا وثابتا، وله وقائع مقررة ثابتة، ولكن من بعد الصحابة كان الإجماع بعيد الحصول، ولذا اتهم أحمد بالكذب من يدعيه مالم يكن أساسه إجماع الصحابة.

٢٤٢- ولقد توهم بعض الذين يكتبون فى الفقه أن الإجماع ينعقد بإجماع أعضاء المجالس النيابية فى عصرنا، وقد يسمى هذا إجماعا نيابيا، وقد يسمى إجماعا سياسيا، ولكن لا يمكن أن يسمى إجماعا فقهيا، لأنه ليس إجماع المجتهدين، وإنما هو إجماع غير المجتهدين، وإذا كان بعض الفقهاء عبر عن الذين ينعقد الإجماع بهم بأنهم أهل الحل والعقد، فقد فسر قوله بأنهم الفقهاء المجتهدون، وعلى فرض أن رجال الشورى

كانوا جميعا من فقهاء الإسلام المجتهـدين، فليسوا هم جميع الفقهاء المجتهدين، إذ هم الفقهاء الذين انتخبوا، وليس انتخـابهم دليلا على أنهم الفقهاء وحدهم، وإنه فى إحدى مناقشات الشافعى فى بيان عدم إمكان الإجماع فى عصره كان يقرر أنه إذا فرض أن أهل الإجماع هم الذين يتكونون ممن نصـبهم أهل كل بلد فقيهـا يرجع إليه، فإن أى بلد لم يجمـع فقهـاؤه على أن عالما من العـلماء أفقـههم، ولننقل كـلام مناظر الشـافعى ورد الشافعى، يقـول الشافعى: «من أهل العلم الذين إذا أجمـعوا قامت بإجماعـهم حجة؟ فيقول المناظر: هم من نصـبه أهل بلد من البلدان فقيها رضوا قوله وقـبلوا حكمه، فيرد الشافـعى قائلا: ليس من بلد إلا وفيه من أهلـه الذين هم بمثل صفته من يدفـعونه عن الفقـه، وينسبونه إلى الجـهل، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتى، ولا يحل لأحـد أن يقبل قوله، وقد علمت تفرق أهل كل بلد بينهـم، ثم علمت تفرق أهل كل بلد فى غيرهم، فقلنا إن أهل مكة من كان لا يخالف قوله عطاء، ومنهم مـن كان يختار عليه، ثم أفتى الزنجى بن خالـد فكان منهم من يقدمه فـى الفقه، ومنهم من يميل إلـى قول سعـيد بن سالم، وأصحاب كل واحد من هؤلاء يضعفون الآخر، ويتجاوزون القصد»(١).

وهب أن أعضاء مجلـس الشورى هم جميعا من المجتـهدين، وهم وحدهم أهل الاجتهاد فى بلد من البلدان الإسلامية، فهل هم كانوا فقهاء المسلمين؟ فلا يمكن إذن أن ينعقد بهم إجماع.

وإن إجماع أعضاء المجـالس النيابية ليس أساسه دراسة فقهـية، بل أساسه دراسة اجتماعية أو اقـتصادية أو سياسية، ولا يعتمـدون فى إجماعهم على سند من الكتاب أو السنة أو القياس الفقهى الصحيح، إنما يعتمدون على ما يرونه دافعا لحاجة وقتية، وليس ذلك شأن المسائل الفقهية على الإجماع، إذ إن المسائل الفقية الثابتة بالإجماع تتكون من مجموعها أحكام لا تجوز مخالفـتها، وليس ذلك شأن أعمال مجالس الشورى، إنما هى أمور مهما يطل زمن بقائها فليس حجة فى كل الأزمان.

٢٤٣- هذا أمر وجب علينا أن نحرره، لأن بعض الكتاب من فقهاء المسلمين ذكر هذا، فتعلق به غيره، وظن أن إجماع أعضاء المجـالس النيابية، أو إجماع أكثرهم يجعل اللوائح والقوانين صادرة بحكم الإجماع الفـقهى الإسلامى، وقد تبين أن ذلك بعيد كل البعد عن معانى الإجماع الفقهى، والله سبحانه وتعالى هو الموفق.

الاستحسان والمصلحة والذرائع والعرف

٢٤٤- هذه المصادر الفقهية تلتقى جميعـها فى معنى واحد وهو المصلحة، فمهما تختلف أسماؤها، فأساسها واحد، ومعناها واحد، وقد كان الإمام مالك رضى الله عنه

---

(١) كتاب جماع العلم من الجزء السابع بالأم ص ٢٥٧ .

وأصحابه الذين تلقـوا عليه يعدون الاستحسان كلمة عامة تشمل هذه الأمور الأربعة، ويقول مالك فى ذلك: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»، والإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه عندما أبطل الاستحسان، وكتب كتابا فى ذلك سماه، كتاب إبطال الاستحسان كان يقصد بهجومه كل هذه المعانى، وهى بشكل عام تشمل كل استنباط لم يكن أساسه الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، وإن لم يكن نص ولا إجماع فليس إلا القياس «والقول بالاستحسان قول بالتشهى» عند الشافعى.

ولنعرف هذه الكلمات الاصطلاحية تعريفا موجزا غير مفصلين شيئا منها.

الاستحسان:

٢٤٥- الاستحسان هو أن يحكم المجتهد فى المسألة بغير ما حكم به فى نظائرها لسبب اقتضى العدول، والاستحسان لا يكون إلا حيث لا نص، فلا استحسان فى موضع النص، إنما الاستحسان يكون عندما يكون القياس، ولكن رؤى أن القياس مناف للمصلحة، فيكون الاستحسان، وأبو حنيفة وأصحابه يردون الاستحسان الذى يخالف القياس إلى قياس آخر، ويسمى القياس الآخر قياس الاستحسان وهو قياس تختفى علته ولكنه يكون أقوى تأثيرا، ويقول الشاطبى فى الاستحسان:

«ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع فى الجملة فى أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التى يقتضى القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك يؤدى إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة لذلك، وكثيرا ما يتفق مع الأصل الضرورى أو مع الحاجى أو مع التكميلى أويكون إجراء القياس مطلقا فى الضرورى يؤدى إلى الحرج والمشقة فى بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج».

ولنضرب لذلك مثلا، إذا جرح شخص آخر جرحا، فإن مقتضى القواعد أن تكون العقوبة القصاص صورة ومعنى، وهذا أمر ضرورى، ولكن القصاص غير ممكن، لأنه لا يمكن وجود الجرح المماثل تماما، فيكون الاستحسان حينئذ أن تكون الدية، ويصح أن يكون بجوار ذلك تعزير، وكذلك إذا ضرب شخص آخر فشلت يده فى الضربة، لا يمكن القصاص، فيكون الاستحسان الدية لتعذر القصاص، ولقد قال ابن العربى من فقهاء المالكية: «الاستحسان إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخيص لمعارضة ما يعارض به فى بعض مقتضياته. وقسمه أقساما أربعة، وهى ترك الدليل للعرف، وتركه للإجماع، وتركه للمصلحة، وتركه للتيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة»(١).

---

(١) الاعتصام للشاطبى جـ ٢ ص ٣٢٠.

من هذا نجد أن الاستحسان باب من أبواب المصلحة، وهو الأخذ بها فى مقابل القياس، أى يكون فى المسألة الجزئية دليلان: من القياس، والمصلحة الواضحة، وفى الأخذ بالقياس ضيق وحرج، فيترك الأخذ بالقياس لهذا الضيق والحرج، ويقول أبو حنيفة: إن ترك القياس يكون اعتمادا على قياس آخر أقوى تأثيرا.

المصلحة المرسلة:

٢٤٦- والمصلحة هى ما يسمى عند المالكية بالمصلحة المرسلة، وهى المصلحة التى لا يشهد لها دليل خاص بالإلغاء ولا بالاعتبار، وإذا كانت المصلحة يشهد لها دليل خاص بالاعتبار، فإنها تكون داخلة فى القياس، وإذا كان يشهد دليل بمنعها، فهى لا تعد من المصلحة فى شىء، بل تعد هوى جامحا لا يلتفت إليه.

وعلى ذلك يكون الفرق بين المصلحة المرسلة والقياس، أن القياس يعتمد على نص خاص يحمل عليه، أما المصلحة فلا تعتمد إلا على كونها مصلحة فى ذاتها، والشارع ما جاء إلا لمصالح العباد، فحيثما كانت المصلحة المناسبة لأحكام الشرع فثمة حكم الله تعالى.

والفرق بين المصلحة والاستحسان، أن المصلحة لا يكون فى الموضوع دليل سواها، أما الاستحسان فيكون فى الموضوع دليل آخر، وهو القياس، ولكن يؤدى الأخذ به إلى تفويت تلك المصلحة، فيعدل عن القياس إلى الأخذ بها.

وإن الأخذ بالمصالح المرسلة هو مذهب مالك وأحمد، لأن السياسة الشرعية تقوم على الأخذ بالمصالح جملة.

وفى الواقع أن المصالح عند الجميع معتبرة، ولكن موضع الاختلاف فى اعتبارها أصلا قائما بذاته يعد دليلا مستقلا، فالحنفية والشافعية أدخلوا المصالح فى أبواب القياس، والمالكية والحنابلة اعتبروها وحدها دليلا مستقلا لا يلتفت إلى إلحاقها بغيرها من الأدلة، ولذلك قال القرافى ما نصه:

«المصلحة المرسلة غيرنا يصرح بإنكارها، ولكن عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لها باعتبارها، بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة»(١).

وقد اشترط الفقهاء الذين اعتبروا المصلحة أصلا قائما بذاته شروطا ثلاثة:

أولها: أن تكون المصلحة ملائمة لمقاصد الشارع فى الجملة، بحيث لا تنافى أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته القطعية، بل تكون متفقة مع المصالح التى قصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها أو قريبة منها وليست غريبة عنها.

---

(١) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ .

ثانيها : أن تكون معقولة فى ذاتها، جرت على المناسبات المعقولة التى إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول.

ثالثها : أن يكون فى الأخذ بها رفع حرج لازم فى الدين، فلو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة فى موضعها لكان الناس فى حرج(١).

٢٤٧- وإن أحكاما كثيرة خاصة بالجرائم كانت مبنية على المصالح. فقد كان الفاروق عمر رضى الله عنه يرى أن عقوبة اللبن المغشوش أن يراق تأديبا للغاش، وليفوت عليه مقصده.

وقرر فقهاء المذهب الحنبلى أن تضاعف عقوبة شرب الخمر فى رمضان، وبنوا ذلك على المصلحة احتراما لشعائر الله تعالى فى هذا الشهر المبارك.

وجوَّز الصحابة ومن بعدهم التابعون والفقهاء نفى أهل الدعارة والفساد دفعا لفسادهم، ومنعا لشرهم، فينفون من الأرض إلى حيث يؤمن شرهم، ويدفع ضررهم، وإن تلك العقوبة قد دفعت إليها المصلحة بلا ريب.

وقد بنى الصحابة على المصلحة عقوبة الشذوذ الجنسى، فقرروا حرقهم بالنار كما أفتى الفاروق عمر والإمام علىّ رضى الله عنهما.

ومما بناه الفقهاء على المصلحة عدم عقوبة من يجد رجلا مع أهله فيقتله إذا ثبت ذلك، فقد جاء فى أعلام الموقعين أن عمر بن الخطاب بينما هو يتغذى إذ جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بدم ووراءه قوم يعدون، فجاء حتى جلس مع عمر رضى الله عنه، فجاء الآخرون فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر رضى الله عنه: ماذا تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر رضى الله عنه: ما تقولون؟ فقالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب السيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة، فأخذ عمر رضى الله عنه من الرجل سيفه، فهزه، ثم دفعه إليه، وقال: إن عادوا فعد.

دل هذا على أن من يرى شخصا يفسق بأهله يجوز قتله، وقد اشترط على إعفاء القاتل من القصاص أن يشهد أربعة بالمواقعة ليتبين أن القتل كان بحق؛ لأن تسويغ القتل مبنى على الزنى، والزنى لا يثبت إلا بأربعة شهود.

ومهما يكن من الأمر فإن المقرر الثابت الذى لا مساغ لإنكاره أن ذلك الحكم مأخوذ من المصلحة التى من شأنها حماية النسل، والمحافظة على العرض، وإن القوانين الحالية قد أخذت بما يقارب هذا.

---

(١) هذه القيود مأخوذة من كتاب الاعتصام للشاطبى جـ٢ ص٣٠٧ وما يليها.

سد الذرائع :

٢٤٨- هذه هى المصلحة المرسلة التى اعتبرها مالك وأحمد أصلا من أصول استنباط الفقه الإسلامى، وقد تبين مقدار تأثيره فى تقرير العقوبات واعتبار ما يمسها جريمة، وبناء العقوبة عليها باعتبارها دافعة للضرر.

أما سد الذرائع فمعناه، دفع الوسائل التى تؤدى إلى المفاسد، والأخذ بالوسائل التى تؤدى إلى المصالح، ومؤدى هذا الأصل أن وسيلة المحرم تكون حراما، ووسيلة الواجب تكون واجبة، فالفاحشة حرام، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام؛ لأنه يؤدى إلى الفاحشة، والاحتكار حرام، فما يؤدى إليه يكون حراما، فيحرم تلقى السلع قبل أن تنزل الأسواق، لأنه يؤدى إلى الاحتكار.

وبيان ذلك أن موارد الأحكام قسمان: مقاصد، وهى الأمور المكونة للمصالح والمفاسد فى أنفسها، أى التى هى فى حد ذاتها مصالح أو مفاسد، ووسائل، وهى الطرق المفضية إليها، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل، غير أنها أخفض رتب من المقاصد فى حكمها، ويقول القرافى: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة»[(١)].

٢٤٩- هذا هو الأصل فى حقيقته، والقصد من تقريره كما نرى هو دفع المفاسد، بدفع وسائلها، وجلب المصالح، بالأخذ بوسائلها، وإن المفاسد فى ذاتها جريمة، ووسائلها بلا شك تكون جريمة إذ تعينت أن تكون وسيلة لجريمة.

ولقد قسم العلماء الذرائع من حيث إفضاؤها إلى المفاسد التى هى الأصل فى الجريمة إلى أربعة أقسام.

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعا كحفر البئر خلف باب الدار فى الظلام بحيث يقع الداخل فيه، وهذا بلا شك حرام.

القسم الثانى : بأن يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا كحفر البئر بموضع لا يؤدى غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التى غالبها لا يضر.

القسم الثالث : ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدى إليها، كبيع السلاح فى وقت الفتن، وكبيع العنب للخمار، وكتلقى السلع الذى يؤدى إلى الاحتكار غالبا، وغير ذلك مما يغلب على الظن أنه يؤدى إلى المفسدة على سبيل الظن، لا على سبيل القطع، وهذا القسم تكون الوسيلة فيه جريمة، ولكن دون جريمة الأول، لأن الأول قطعى وهذه ظنية.

---

(١) الفروق جـ٢ - ص٣٢.

القسم الرابع : أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا، ولكن كثرته لم تبلغ حد أن تحمل العقل على مظنة المفسدة فيه دائما، كالبيوع التى قد تتخذ فى كثير من الأحيان سبلا إلى الربا.

وهذا القسم يتعارض فيه جانبان قويان من النظر:

أحدهما : النظر إلى أصل الإذن، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل، ولذا أجازه الشارع منه.

والثانى : المفسدة التى كثرت، وإن لم تكن غالبة.

ولقد نظر أبو حنيفة والشافعى إلى أصل الإذن، ولذلك كان التصرف عندهما جائزا؛ وذلك لأن العلم والظن بوجود المفسدة منتفيان، ولا يبنى المنع إلا على أحدهما، فبقى الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمى.

وأيضا فإنه لا سبيل لأن نحمل عمل العامل وزر المفسدة؛ لأنه لم يقصدها ولم يكن مقصرا فى الاحتياط لتجنبها، لأنها ليست غالبة، وإن كانت كثيرة فإنها لم تصل إلى درجة الغالب، حتى يعد عدم الاحتياط تقصيرا يوجب ضمان العدوان، أو ضمان التقصير. والإذن فى الفعل هو الأصل فلا يترك حتى يوجد دليل من قطع أو ظن غالب، ولم يوجد.

هذا نظر أبى حنيفة والشافعى، أما نظر مالك فإنه يرجح جانب المنع، وذلك لثلاثة أمور:

أولها : أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المقصد، وقد وجد أن المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة، وإن كانت قابلة للتخلف، فكانت المفسدة قريبة، وكان من الواجب ملاحظتها، والاحتياط لها عند العمل، والكثرة فى المفاسد تصل فى الاحتياط إلى درجة الأمور الظنية الغالبة، إذ إنها تشارك غلبة الظن فى كثرة المفاسد المترتبة، ومن المقرر فقها أن دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثانيها : أنه فى هذه الحال تعارض أصلان، الأصل الأول الإذن، والأصل الثانى صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلامه، ويرجح الأصل الثانى لكثرة المفاسد المترتبة فيكون المنع للزجر سدا لذرائع الشر.

ثالثها : أن الآثار الصحاح قد وردت بتحريم أمور كانت فى الأصل مأذونا فيها، لأنها تؤدى فى كثير من الأحوال إلى مفاسد، وإن لم تكن مقطوعا بها، فنهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية، وأن تسافر المرأة من غير ذى رحم محرم، ونهى عن بناء المساجد على القبور، حتى لا تعبد الموتى، وحرمت خطبة المعتدة، حتى لا تكذب فى

العدة، وعن هدية المدين للدائن، وفى كل هذا كان النهى خشية المفاسد التى تترتب على هذه الأمور إن لم يكن الترتب بغلبة الظن أو العلم القاطع.

وقد قال الشاطبى فى هذا المقام: «الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز عما عسى أن يكون طريقا لمفسدة»[1].

٢٥٠- وإن الجرائم التى يعتبر فيها ما تؤدى إليه كثيرة، ويكون العقاب عليها لما تؤدى إليه من أذى، منها بيع المأكولات الفاسدة، فإنها تؤدى إلى مفاسد قد يترتب عليها موت الآكلين لها، ومنع بيع السلاح أيام الفتن، ومنها اقتناء السلاح فى هذه الأيام، ومنها حفر الحفر فى الطرق العامة، ومنها سب الأصنام إذا كان يترتب على ذلك سب الله سبحانه وتعالى، كما قال تعالى: ﴿**وَلا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾[2]، ومنها أن الدائن لا يقبل هدية المدين، حتى لا يؤدى ذلك إلى الربا، ومنها النهى عن الاحتكار، وهكذا كل ما يؤدى إلى الجريمة جريمة، وما يؤدى إلى الفساد فساد، ومثله فى المقابل كل ما يؤدى إلى المصلحة، مصلحة، وكل ما يؤدى إلى الواجب، واجب.

وإن فقهاء المسلمين قد أجازوا بعض المحرمات لجلب مصلحة أكبر مما فيها من ضرر، وقد ضربوا لذلك أمثلة منها:

(أ) دفع مال لمن يحاربون المسلمين ليكون فداء لأسرى المسلمين، فإن أصل دفع المال لمن يحارب المسلمين لا يجوز لما فيه من تقوية له، وفى تقويته الضرر بالمسلمين، ولكنه أجيز لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر، وهو رق المسلمين، وفيه نفع مؤكد بإطلاق سراحهم، وجعلهم قوة للمسلمين.

(ب) دفع شخص مالا لآخر على سبيل الرشوة ونحوها ليتقى به معصية يريد أن يوقعها به، وضررها أشد من ضرر دفع المال إليه، ولذلك فضل بيان نتكلم فيه على جريمة الرشوة فى موضعها من القول عندما نتكلم فى الجرائم الخاصة.

(جـ) دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها، إذا لم تكن لجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشوكة وحفظ الحوزة.

(د) ومن ذلك ما ذكره الشاطبى بقوله: ومن ذلك الرشوة على دفع الظلم إذا لم يقدر على دفعه إلا بدفعها، وإعطاء المال لمانعى الحج حتى يؤدوا خراجا، وكل ذلك انتفاع أو دفع ضرر التمكين من المعصية[3].

وإن هذه المحرمات التى أبيحت للذرائع لم تكن فى أصلها محرمة لذاتها، بل

---

(١) الموافقات للشاطبى جـ ٢ ص٢٠٣ .   (٢) الأنعام : ١٠٨ .   (٣) الكتاب المذكور ص ٢٤٤ .

كانت محرمة لغيرها، فلما كانت مؤدية إلى المفاسد كانت حراما، وكان فعلها جريمة، ولما أدت إلى منفعة صارت جائزة جلبا لهذه المصلحة.

ولم تكن محرمة بنص شرعى قاطع لذاتها حتى يجىء ناس يستبيحون بعض المحرمات باسم المصلحة، وباسم دفع الضرر الموهوم.

العرف :

٢٥١- العرف هو الأمر الذى تتفق عليه الجماعة من الناس فى محيط حياتها، والعادة هى العمل المتكرر من الآحاد والجماعات، وإذا اعتادت الجماعة أمرا صار عرفا لها، فعادة الجماعة وعرفها متلاقيان فى المؤدى، وإن اختلفا مفهوما.

وإن الفقه الحنفى والفقه المالكى كلاهما يأخذ بالعرف ويعتبره أصلا من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعى، وإذا كانت المصالح دعامة الفقه الإسلامى فيما يتعلق بمعاملات الناس حيث لا نص، فإن مراعاة العرف الذى لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه، بل يجب الأخذ به.

والعرف بالنسبة للأوامر القرآنية والنبوية أقسام ثلاثة:

أولها : عرف يأخذ به الفقهاء كلهم، وهو العرف الذى يكون الأخذ به استجابة لأمر من الأمور الشرعية كعرف البلد فى النقد، أو كالعرف فى تأجيل بعض الصداق إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة، وكالعرف الذى يسوغ للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف، والعرف الذى يسوغ للوالد أن يأخذ من مال ولده ما يكفيه، فإن هذه الأعراف تومئ إليها النصوص الدينية والوصايا النبوية.

ثانيها : العرف الذى يكون فيه أخذ بأمر نص الشارع على تحريمه نصا قاطعا، أن يكون فيه إهمال لواجب ثبت بنص قطعى لا يقبل التخصيص، فإن هذا النوع من العرف لا يحترم ولا يؤخذ به، بل هو فساد عام يجب التعاون على القضاء عليه، ويكون ذلك من قبيل التعاون على البر والتقوى، والسكوت عنه سكوت عن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والرضا به تعاون على الإثم والعدوان.

ثالثها : العرف الذى لم يثبت نهى عنه، ولا إرشاد إليه ولا إيماء بالعمل بنص، فإن المالكية والحنفية يأخذون به، ويعتبرونه أصلا مستقيما. والعرف العام عند الحنفية يخصص عام النصوص إذا كانت ظنية، ويقيد المطلق، والعرف الخاص يقدم على القياس.

أما المالكية فإنهم يأخذون بالعرف باعتباره ضربا من ضروب المصلحة.

٢٥٢- والعرف له أثر بلا شك فى تحريم الأقوال وتحريم الأفعال إذا لم يكن فيها نص بالتحريم أو الإباحة، فلفظ من الألفاظ قد يكون سبا فى بعض الأحوال والأعراف، ولا يكون سبا فى عرف آخر، وفى عصر آخر.

وفى الأفعال ما تحدث من الإنسان بالنسبة لمال غيره، ولا يعد اعتداء بسبب العرف والمصلحة، فمن يرى شاة لغيره توشك أن تنفق، فيذبحها حتى يمكن الانتفاع بها لا يعد قد اعتدى على غيره، ومن رأى حريقا يوشك أن يشب فيطفئه لا يعد قد اعتدى على حرمة المنزل إذا دخل لذلك الغرض، ومن رأى جدار غيره يوشك أن ينقض وخشى منه الضرر فهدمه لا يعد معتديا فى العرف، ولا يعد مرتكبا جريمة، ومن رأى زرع غيره يوشك أن يتلف وقد جاءت نوبة الماء، ولم يوجد من يسقيه فسقاه لا يعد معتديا، لأنه فى هذه الأحوال وأشباهها يكون الإذن ثبت بالعرف، والإذن فى العرف متغير، فلا يكون الفعل إجراما يعاقب عليه، بل يكون خيرا يستحق الثواب.

٢٥٣- هذه كلمات موجزة فى بيان معانى الاستحسان، والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، والعرف، ومدى الأخذ بها عند الفقهاء، وكلها كما نرى يرجع إلى المصلحة، ولذا جمعناها فى قرن واحد، ففيها جميعا وحدة مشتركة، وهى ملاحظة المصلحة، فالاستحسان اتجه إلى الأخذ بالمصلحة فى مقابل القياس، لما عساه يفوت بالقياس من مصلحة، والحنفية اجتهدوا فى أن يبنوا تلك المصلحة على القياس، ولذلك سموا الاستحسان قياسا خفيا علته غير ظاهرة، ولكنها أقوى تأثيرا من الخفية، لما فيها من معنى المصلحة، أما المالكية فاعتبروا الأخذ بالمصلحة الحقيقية استحسانا يترك به القياس من غير أن يحاولوا ما حاوله الحنفية من محاولة درج المصلحة فى ضمن قياس.

والمصالح المرسلة لم يأخذ بها إلا المالكية والحنابلة، وهى اتجاه إلى المصلحة التى تتناسب مع مقاصد الشرع الإسلامى ولم تعارض نصا من نصوصه، ولا أصلا من أصوله، ويقررون أنه حيثما تكون مصلحة، فثم شرع الله.

وسد الذرائع أو الأخذ بالذرائع يلاحظ فيها المصلحة أيضا، لأنها إن أدت إلى مفسدة وجب سدها، وإن أدت إلى مصلحة واجبة وجب تحصيلها، فالذرائع سدا وفتحا يلاحظ فيها درء المفاسد وجلب المصالح وتحقق المقاصد الإسلامية التى يكون تحققها رحمة بالناس أجمعين.

أما العرف الذى لا يعد مخالفا للشرع فالأخذ به مصلحة، لأنه فى أكثر أحواله يتفق مع المصلحة الظاهرة البينة، ولأن العرف يقتضى إلف الناس لما يكون من مقتضياته، ومخالفته تؤدى إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان فى حكم الإسلام، إذ

يقول سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]. والله سبحانه يشرع ما يستسيغه الناس ويألفونه، لا ما يكرهونه ويبغضونه، ما دام البغض والحب لا يؤديان إلى مفسدة؛ ولأن العرف إذا لم يكن على رذيلة أو يؤدى إلى مفسدة- وهو العرف المحترم - يكون احترامه مقويا للجماعة رابطا بينهم، إذ يكون متصلا بتقاليدهم المعقولة غير المرذولة ومآثرهم الاجتماعية، ومخالفته هدم لهذه المآثر، وتلك التقاليد المحترمة، وفك للوحدة.

وبعد ذكر هذه الأصول الأربعة المبنية على المصلحة ننتقل إلى الاستصحاب.

الاستصحاب

٢٥٤- وإن هذا الأصل يتفق مع المقررات الحديثة فى العلم الجنائى من أن الإباحة ثابتة لا تحريم فيها للأفعال حتى يجىء النص القانونى الذى يحرم الفعل، وينص على العقاب، فإن بقاء الإباحة الأصلية أو بقاء الحكم الأصلى حتى يوجد ما يغيره، أو يقوم الدليل على خلافه، هو ما يسمى الاستصحاب فى عرف الأصوليين.

ولذلك يعرف الأصوليون ذلك الأصل أنه استدامة إثبات ما يكون ثابتا، أو نفى ما يكون منفيا، أى بقاء الحكم الثابت أو المنفى كما هو حتى يقوم دليلٍ على تغيير الحال، وهذه الاستدامة لا تثبت بدليل إيجابى، بل تثبت لعدم وجود دليل مغيِّر.

والفقهاء يتخذون الاستصحاب حجة، وإن اختلفوا فى مقدار الأخذ به ما بين مكثر ومقل، ويعتبرونه الدليل إذا لم يكن فى الموضوع دليل بالأمر والنهى، فمقدار الفتيا به عدم وجود الدليل، أو على الأقل عدم ظهوره.

٢٥٥- ولقد قسم الفقهاء الاستصحاب إلى قسمين:

أحدهما: استصحاب البراءة، وهو بقاء الذمة على ما كانت عليه حتى يقوم الدليل المثبت حقا، كحال المنكر للدعوى فحاله حال استصحاب البراءة، وكمن يرتكب فعلا لم يجئ نص بأنه منهى عنه، فكذلك حاله حال براءة أصلية، إذا لم يقم دليل على إثبات أن الفعل جريمة بأى نوع من أنواع التجريم؛ وذلك لأن الفقه الإسلامى يقول: الأصل فى الأشياء الإباحة حتى يوجد دليل التحريم، وذلك لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا﴾[2]. ولأنه لا عقاب ولا إثم إلا بإعلام من الشارع، ولذا يقول سبحانه: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾﴾[3].

وثانيهما: استصحاب الوصف المثبت للحكم حتى يوجد دليل على خلافه، كمن يكون فى يده شىء على أنه ملك له، فإن هذه الملكية تحترم حتى يقوم الدليل على خلافها، فليس لشخص أن يذهب ويأخذ ما فى يد الغير مدعيا أنه ملكه من غير أن

---

(١) الحج : ٧٨ . (٢) البقرة : ٢٩ . (٣) الإسراء : ١٥ .

يثبت هذه الملكية، ولا يطالب ذو اليد بإثبات الملكية إنما يطالب من ليس الشيء فى يده بإثبات الملكية، لأن استصحاب الوصف وهو الاستيلاء عليه بوصف الملكية ما زال قائما لم يثبت دليل على تغييره، وكالمفقود إذا غاب، فإنه كان على وصف وقت أن فارق أهله، وهو حياته، فيستمر ذلك الوصف قائما يأخذ أحكامه حتى يقوم الدليل على خلافه، ولذلك تستمر زوجته فى عصمته، ويستمر ماله فى ملكيته، وكل أمر من أموره على ما هو عليه حتى يقوم الدليل على وفاته، أو يحكم القاضى بوفاته.

٢٥٦- والفقهاء قد اختلفوا فى مدى الأخذ بالاستصحاب، فقد أكثر منه الظاهرية والإمامية؛ لأنهم ضيقوا نطاق الاستدلال؛ لأنهم لم يأخذوا إلا بالنصوص والإجماع، فكان لابد أن يفتحوا من ناحية أخرى، فكانت تلك الناحية هى الاستصحاب، وتوسع الشافعى فيه توسعا أكثر من الحنفية والمالكية، ولكنه دون الظاهرية، إذ هو فتح باب القياس، ولم يفتحوه هم - فوسعوا أكثر منه فى الاستصحاب، والمالكية والحنفية لم يأخذوا به بالقدر الذى أخذ به أولئك.

وقد قسموا الأخذ بالاستصحاب إلى قسمين :

أحدهما : الأخذ به فى الدفع، ويكاد الفقهاء يجمعون عليه.

وثانيهما : الأخذ به للإثبات، وقد قرر الذين وسعوه ولم يضيقوا بابه أنهم يأخذون به فى الدفع والإثبات معا.

والدفع معناه أن يمنع ثبوت حكم مبنى على تغيير الحال القائمة، فإذا غاب شخص غيبة منقطعة، ولم نعلم حاله أهو حى أم ميت، فإنه يفرض حيا، ولذلك تستمر ملكيته لأمواله، ولا يصح أن تثبت له أى أحكام مبنية على حالة الوفاة، لأن الأصل القائم هو حال الحياة، فيبقى كل شيء مبنيا على الحياة قائما بالنسبة لما هو ثابت بالفعل على ذمته، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء.

ومعنى الإثبات أن تثبت أحكام جديدة لم تكن ثابتة بسبب الاستصحاب، ففى مثالنا السابق لو مات له أحد أقاربه لا يرث منه حتى تتأكد حياته، وذلك على نظر الذين يقولون إنه يصلح للدفع، ولا يصلح للإثبات؛ لأن إثبات أحكام جديدة مبنية على الحال القديمة يحتاج إلى دليل إيجابى مثبت لذلك الحق الإيجابى، والاستصحاب دليل سلبى، أما الآخرون فيقولون ما دمت قد فرضت الحال القديمة قائمة فافرض كل ما يترتب عليها، وعلى ذلك يكون فرض الحياة موجبا لمنع الغير من أن يستولى على ماله، وإثبات مال جديد له - ما دام الفرض الموجب لذلك المال قد ثبت - أمر يتفق مع المنطق الذى قام عليه الدفع، فلا يصح أن يفرض فى المثل السابق أن المفقود حىّ وميت معا، فيفرض حيا لمنع زوال الملك عنه ويفرض غير حى لمنع دخول مال فى ملكه.

٢٥٧- هذا هو معنى الاستصحاب، وإنه بتطبيقه على الأحكام الجنائية يتحقق أمران:

أولهما: أن البراءة الأصلية تكون ثابتة حتى يقوم دليل مغير لهذه البراءة، فإذا وقع من شخص فعل كان ينطبق عليه ما يوجب حكما تعزيريا، وفعله لا يدخل فى الجرائم المنصوص عليها أو التى نهى عنها ولى الأمر من قبل، فإن الفعل لا يكون موضع عقاب، إذ الإباحة الأصلية قائمة، ولا تنقض إلا بنص شرعى مانع، أو بأمر من ولى الأمر مبنى على المصلحة الإسلامية المؤكدة، فإذا باع بعض الأشخاص وغالى فى الأسعار فى بيعه مستغلا قلة الأقوات لهذه المغالاة فإنه لا عقاب عليه ما دام ولى لأمر لم يحد الأسعار حدا ناهيا عن الزيادة عليها، لأنه قبل ذلك يكون الفعل بمقتضى استصحاب الإباحة الأصلية موضع البراءة، وإن كان يؤاخذ على فعله دينيا لا قضائيا.

الأمر الثانى : أنه لا يصح لولى الأمر أن يعاقب على أفعال سابقة على أمره ونهيه ما دام تحريمها لم يقم على أساس من النصوص والمقررات التى أجمع عليها الفقهاء؛ وذلك لأنها إذ فعلت كانت مبنية على أساس شرعى هو أصل الاستصحاب بالنسبة للإباحة الأصلية، فإنه ما دام الاستصحاب الدافع أصلا شرعيا قائما بذاته متفقا عليه من الفقهاء أجمعين فإنه إذا خالفه الحاكم يكون قد خالف أمرا مجمعا عليه من الفقهاء أجمعين، إذ هو مدار الاستدلال حيث لا دليل سواه، وما يسوغ لولى الأمر أن يخالف أصلا شرعيا مقررا، وإلا كان إثمه أكبر من إثم من يعاقبه.

تفسير النصوص

٢٥٨- النصوص الجنائية هى النصوص الآمرة التى تعد مخالفتها معصية، والنصوص الناهية التى تعد مخالفتها معصية أيضا، وشرط المعصية التى تتكون من المخالفة أن تكون مما يجرى عليه الإثبات بين يدى القضاء من غير تجسس ولا كشف للأستار، وهذه النصوص هى نصوص القرآن الكريم ونصوص الأحاديث النبوية الشريفة، أما أفعال النبى ﷺ وتقريراته، فلأن أساسها وقائع يؤخذ تفسيرها من ذاتها؛ لأن الوقائع تفسر نفسها، وليس وراء تفسيرها تفسير.

وهذه النصوص الجنائية لتفسيرها مرتبتان:

إحداهما : استخراج الأحكام من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة، وذلك بالمناهج السابقة، وهى القياس والاستحسان والمصالح المرسلة، والاستصحاب والعرف، فإن هذه وإن كانت تعد أصولا فى ذاتها هى طرائق لتفسير النصوص الأصلية، وهى القرآن والسنة ومعاقد الإجماع، فليس كل واحد منها إلا طريقا لتعرف غايات الشارع ومراميه، ومقاصده من ذلك الشرع الشريف، فالقياس طريق لمعرفة الحكم الشرعى من النص بحمله عليه، وذلك بتعرف العلة التى هى مناط الحكم فهو تفسير

فقهى لنص شرعى، ولا يزال القياس طريقا من طرق فهم القوانين، وكذلك الاستحسان والمصالح والعـرف، هى طرائق لتطبيق القواعـد المقررة فيـها النصوص، من مـثل قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١)، ومثل قـوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾(٢)، ومثل قوله ﷺ: «ما رآه المسلمـون حسنا فهو عند الله حسن»، ومثل قـوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾(٣)، ومثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾(٤). ومثل قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٩٠﴾﴾(٥)، وهكذا فإن هذه النصوص وأشباهها كـونت قواعد مقررة تستنبط منها الأحكام المصلحـية المناسبة الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامى.

فهذه المناهج كلها طرق من طرق التـفسير،وإن المجموعة الفـقهية التى تكونت فى مذهب من المذاهب الإسلاميـة هى مجموعة ما وصل إليه فقهـاء هذا المذهب من تفسير للنصوص الفقهية على ضوء المبادئ العامة المقررة فى الفقة الإسلامى.

المرتبة الثانية: هى استخراج المعانى التى تدل عليها ألفاظ النصوص بذاتها من غير قيـاس ولا حمل على النصـوص، ومن غير اتجـاه إلى القواعـد العامة وتطبـيقـها على الوقائع، واستخلاص أحكام على ضوئهـا من القرآن الكريم والحديث النبوى الشريف، بل يتعرف الحكم من النص مباشرة، ويتعرف من الآية القرآنية أو الحديث النبوى، وذلك كدلالة اللفظ العام وقوة هذه الدلالة، ودلالة الخاص وقـوة دلالته، وكبيان الطريق لفهم اللفظ المشترك، فإن كل هذه طرق لمقاصد الألفاظ ذاتها.

٢٥٩- ولقد قام الفقه فى كل المذاهب الإسلامية على النوعين من التفسير، فكل مذهب مجـموع من التفسيـرات لمدى ما تدل عليه النصوص فى نظره كـما أشرنا، ولم يضنوا ببيان طرق التفسير لألفاظ القرآن وألفاظ الحديث، ومدى ما يستنبط منها فى دائرة الألفاظ نفسها، لا فى دائرة المقاصد العامة أو الحمل على النصوص، واستعانوا فى ذلك بعلوم اللغة والمقررات فى هذه العلوم من دلالات الألفاظ. وإن مـا وصلوا إليه يفيد كل من يريد تعرف الأحكام من النصوص سواء أكانت هذه النصوص دينية أم كانت نصوصا فى قوانين وضعية، لأنها تعرف لمعانى الألفاظ المحكمة. وإنا قد وجدنا أنه شاع استعمال هذه الألفاظ فى تفسير القوانين، بعد أن عنيت كلية الحقوق بجامعة القاهرة بدراسة علم

---

(١) الحج: ٧٨. (٢) البقرة: ١٨٥. (٣) الأنبياء: ١٠٧.
(٤) يونس: ٥٧. (٥) النحل: ٩٠.

أصول الفقه الذى عنى علماؤه بهذا الجزء من الدراسة، وإنا لهذا نذكر ذلك الجزء مجملا فى طرق التفسير مشيرين بوجه خاص إلى ما يطبق منه فى تفسير العقوبات الشرعية.

معانى الألفاظ

الألفاظ من حيث قوة الدلالة:

٢٦٠- إن الدلالة إما أن تفهم من عبارة الألفاظ، وإما أن تفهم من مطويات هذه الألفاظ أو إشارتها، ونؤجل الآن الكلام فى التفسير من هذه الناحية الأخيرة، ونقتصر على قوة الدلالة فى الألفاظ ذاتها، فإن الألفاظ فى قوة دلالاتها مراتب مختلفة.

وهى تنقسم ابتداء إلى قسمين: ألفاظ بينة الدلالة واضحة، لا تحتاج إلى بيان، ويمكن قيام التكليف بمقتضاها، وألفاظ أخرى ليست لها هذه الخاصة من الوضوح، وإن ذلك يجرى فى ألفاظ القوانين الوضعية، كما يجرى فى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، ولذلك اقترنت تلك القوانين بالمذكرات التفسيرية: تحرر المقاصد، وتوضح ما عساه أن يكون مغلقا من العبارات أو الاصطلاحات الجديدة التى أتى بها القانون، مع ذلك بعد هذا التفسير القانونى يكون فى عبارات القانون ما يحتمل عدة تفسيرات يتولى القضاء تحرير المقاصد العادلة فيها، فيختار من التفسير ما يراه أقرب إلى تحقيق مقاصد الوزن فى ذاته، ويحقق العدالة الحقيقية فى القضايا التى تعرض بين يديه، ويتحرى أن يكون حكمه فيها عدلا وفضلا يرد الحق إلى نصابه، ووراء تفسير القضاء العملى تفسير الشراح النظرى، وتجىء النظريات المختلفة فى هذا التفسير ما بين مضيق وموسع، وما بين متجه إلى دائرة الإباحة من غير تحريم، ومتجه إلى التحريم لحماية المجتمع ابتداء.

وكذلك النصوص فى الشريعة الإسلامية، بيد أن الشريعة قد تم بيانها بانتقال النبى ﷺ إلى الرفيق الأعلى، فلا يوجد نص قرآنى يتعلق بالتكليفات لم يبينه النبى ﷺ بالقول أو العمل، وإذا خفى بعض العبارات على بعض الفقهاء فمنشأ ذلك أنه لا يعلم السنة كلها، ولكن مجموعها يعلمه مجموع العلماء فكل الفقهاء من الصحابة والتابعين يعلمون جميع السنة، فعلمها كلها لا يغيب عن علمهم أجمعين، وإن كان يغيب عن علم بعضهم، ولكن ما جهله فريق يعلمه فريق.

والألفاظ الواضحة معانيها التى يمكن استخلاص الحكم الشرعى منها بالطلب أو النهى أقسام أربعة مختلفة المراتب فى قوة الدلالة:

أولها: وهو أدناها رتبة فى قوة الدلالة، الظاهر، والأعلى منه النص والأعلى من النص المفسر، والرتبة العليا المحكم، ولنتكلم فى كل واحد من هذه الأقسام من حيث خواصه، ومرتبته من غيره.

الظاهر :

٢٦١- اللفظ الظاهر هو الكلام الذى يدل على معنى بين واضح، وإن لم يسبق الكلام لأجل هذا المعنى، فدلالة اللفظ على هذا المعنى غير المقصود دلالة لفظية، ولكنها ما قصدت بالقصد الأول، بل جاءت الدلالة تابعة لمقصد آخر، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[1]. فاللفظ قد سبق كما تدل العبارات لإثبات الاحتياط فى القسط فى معاملة اليتامى من النساء ولكنه يدل بظاهره على إباحة التعدد مثنى وثلاث ورباع، ويدل بظاهره أيضا على أن العدد لا يصح أن يزيد على ذلك، ويدل بظاهره ثالثا على أن العدالة شرط فى الإباحة من ناحية الدين، إذ العدالة أمر لا يمكن إثباته قبل الزواج، وهى من الأمور النفسية للمتزوج، حتى يقوم دليل يمكن إثباته، وذلك لا يكون إلا بعد الزواج بالفعل، ولذلك كان اشتراط العدالة شرطا دينيا، ولا يمكن أن يكون قضائيا.

ومن الظاهر أيضا قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2]. فهى قد سيقت للتنديد باليهود الذين تركوا أحكام التوراة وراءهم ظهريا، ولكنها فى الوقت ذاته ظاهرة فى وجوب هذا القصاص فى القرآن الكريم، لأنه اعتبره حكم الله تعالى، إذ ختمه سبحانه وتعالى بقوله: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3].

وحكم الظاهر ثبوت ما انتظمه، والحكم بمقتضى ما يدل عليه عملا. فالآية السابقة أفادت أحكامها، فأفادت الأولى حكم التعدد إلى أربع، وأفادت الثانية حل البيع، وتحريم الربا، وأفادت الثالثة عقوبات القصاص، وأن العفو عن القصاص يكفر الذنوب، إذ يقول سبحانه: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾[4]، وإنه مع ذلك يقبل التخصيص، ويقبل التأويل، ويقبل النسخ، فكان الاحتمال يدخله من هذه النواحى.

النص :

٢٦٢- والنص مرتبة أقوى من الظاهر، وهو دلالة اللفظ على ما سيق له مثل التفرقة بين البيع والربا فى الآية السابقة، ومثل قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ﴾[6]،

---

(١) النساء ٣ . (٢ - ٤) المائدة : ٤٥ . (٥) المائدة : ٣٨ . (٦) النور : ٢ .

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾﴾[1]. . وهكذا كل نصوص الحدود والقصاص، فإنها نص فى معانيها، وكذلك نصوص الديات الواردة فى السنة فإنها مسوقة لمعانيها، سواء أكانت نصوص أحاديث أم كانت إقرارات لأعمال واقعية، وقضاء قضى به بعض الصحابة، كما فى حديث الزبية.

وإن النص فى دلالته على الحكم أقوى من الظاهر، ولكنه يقبل التخصيص مثله، ويقبل التأويل إذا كان من الألفاظ التى يكون عمومها قابلا للتخصيص، ويقبل النسخ، ولكن يعمل به حتى يقوم الدليل على النسخ، وليس لأحد أن يدعى أن النسخ الذى يقبله هو ثابت فى كل عصر، بل إنه ثابت فى عصر النبوة فقط، أما بعد انتقال النبى ﷺ فلا نسخ إلا إذا كان مستندا إلى عصر النبوة فقط، لقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِينًا﴾[2]، وإذا كانت قد تمت، فلا نسخ فيها بعد ذلك.

ولأن النص أقوى فى دلالته من الظاهر - إذا تعارض الظاهر مع النص أخذ النص؛ لأنه أقوى فى دلالته من الظاهر، والأقوى دلالة يقدم على غيره، ومن قبيل ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾[3]. فهى نص فى التحريم فلا يكون قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَّآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَّآمَنُوا ثُمَّ اتَّقَوْا وَّأَحْسَنُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿٩٣﴾﴾[4]. معارضا له؛ فإنها ما سيقت لتحليل كل طعام، كما يدل ظاهر اللفظ، وإنما سيقت لبيان منزلة التقوى، وأن المتقى ليس هو الذى يحرم على نفسه طيبات ما أحل الله، إنما المتقى من يعمل الصالحات، ويحسن عملها ويتقى الله ويؤمن بالله حق الإيمان، ولذلك لما سيق شارب خمر إلى الفاروق عمر وسأله: لم شربتها؟ واستدل بهذه الآية أقام عليه عمر رضى الله عنه حد الشرب، وزاده بضعة أسواط، وقال: إنها لسوء التأويل، ثم قال له: «لو اتقيت الله ما طعمتها».

المفسر:

٢٦٣- هو اللفظ الدال على معناه المقصود من السياق، وقد بين معناه من دليل آخر، وقد يكون اللفظ فى أصله مجملا، فيجىء النص الآخر فيفسره، مثل الأمر بالدية

---

(١) النور: ٤ . (٢) المائدة: ٣ (٣) المائدة: ٩٠، ٩١ . (٤) المائدة ٩٣ .

فى القتل الخطأ، فقد قال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[1]. وجاء الحديث النبوى الشريف فبين مقدارها، وحدودها. وأنواعها، فكان النص الثانى مفسرا للأول، وكالأمر بالزكاة، فإنه مجمل، وقد فسرته السنة الشريفة. فكان التفسير أو التفصيل بالألفاظ مفسرة أو مفصلة، وكذلك حد السرقة نص فى وجوب الحد، ولكنه قابل للتخصيص، ولذلك خصص بالسرقة لنصاب ومن مال محرز، كما ورد منسوبا إلى النبى ﷺ: «لا قطع فى كثر ولا ثمر»، وما نسب إلى النبى ﷺ من أنه قال: «لا قطع فى أقل من عشرة دراهم» وهكذا، فإن كل هذه نصوص مفسرة.

ومثل هذه النصوص ما يجىء فى القانون وتفسره المذكرة التفسيرية التى تقترن بالقانون، فإنها تكون محررة لمعانى القانون مبعدة له عن كل معنى الاحتمال والتأويل.

وإن اللفظ المفسر أقوى -فى دلالته على المعنى من الظاهر والنص، -فإنه لا يحتمل التأويل ولا يحتمل التخصيص، ولكنه يحتمل النسخ، ولذا لو تعارض مع واحد من النوعين السابقين قدم عليه.

المحكم :

٢٦٤- هو اللفظ الدال على المقصود الذى سيق له، وهو واضح فى معناه لا يقبل تأويلا ولا تخصيصا، ولكن قد اقترن به ما يدل على أنه غير قابل للنسخ، مثل قوله ﷺ: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، ومثل قوله تعالى بالنسبة لمرتكب جريمة القذف: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾[2]. فإن اقتران هذا النهى بكلمة أبدا دل على أنه نص محكم لا يقبل النسخ، بل لقد قال الحنفية إنه لا يقبل الاستثناء، فكل محدود فى قذف لا تقبل شهادته ولو تاب وأناب، لأن عدم قبول الشهادة عقوبة دنيوية، ويتبع عدم قبول شهادته ألا يصح تعيينه فى أى منصب قضائى، وخالف فى ذلك الشافعى، فقرر أنه إن تاب تقبل شهادته، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾[3]. فقال: إن الاستثناء من الكلام كله، فتقبل شهادته. وقال الحنفية: إن الاستثناء من الجزء الأخير فقط، وهو فى قوله تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾.

وسبب عدم قابلية النص للنسخ أحيانا يكون من ذات النص، كما ذكرنا من التعبير - بأبدا - وفى قوله عليه الصلاة والسلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، وقد يكون عدم قابلية النص للنسخ بوفاة النبى ﷺ من غير أن يثبت بأى طريق من طرق الثبوت نسخه، ويسمى النوع الأول محكما لعينه، ويسمى النوع الثانى محكما لغيره،

---

(١) النساء: ٩٢. (٢) النور: ٤. (٣) النور: ٤، ٥.

لأن عدم قابلية النسخ ما جاءت من ذات النص، وإنما جاءت من أمر خارجي. وإن كان النص في ذاته محتملا.

٢٦٥- هذه هي الألفاظ الواضحة في مبانيها، وأقسامها، ونرى أن كل هذه الألفاظ واضحة بينة، ولكن مراتبها أتت من ناحية أخرى من حيث كونها مسوقة لما تدل عليه الألفاظ بذاتها، أو غير مسوقة، ومن ناحية قبولها للتخصيص وللتأويل وعدم قبولها، ثم أخيرا من ناحية كونها منسوخة أو غير منسوخة، أو بالتعبير الدقيق قابلة للنسخ أو غير قابلة.

وإنه من المقررات أن كل نص من هذه النصوص يعمل به فيما تدل عليه الألفاظ، وما يتضح من العبارات، وإنما فائدة التقسيم تكون عند وجود التعارض، فيقدم أقواها دلالة على غيره، فيقدم المحكم على ما عداه، ويقدم المفسر على النص، والنص على الظاهر، وبعبارة عامة يقدم ما يكون أقل احتمالا لغير المعنى الواضح على ما يكون أكثر احتمالا.

٢٦٦- وإنه يقابل الواضح غير الواضح، وهو الذى لا يتضح معناه مطلقا، أو لا يتضح معناه فى بعض المدلولات التى قد تدخل فى معناه، فغير الواضح قد يكون كذلك لأنه غير بين فى ذاته، وقد اختص به علم الله تعالى، وهذا بحمد الله لا يدخل فى باب التكليفات، بل فى غيره كالحروف المقطعة فى أوائل السور مثل: صٓ. كٓهيعٓصٓ. حمٓ عٓسٓقٓ - إلى آخره، فإن هذه غير واضحة المعنى لنا، وقد اختص بها علم الله سبحانه وتعالى، وعلم نبيه الأمين صلوات الله وسلامه عليه.

وقد يكون عدم الوضوح سببه أمر آخر، جاء فى تطبيق النص على بعض مدلولاته، وعندئذ يتحرى فى تعرف مدى النص، وذلك بالموازنة بين المعنى الذى يدل عليه اللفظ بوضوح، والمدلولات التى -قد يشملها، أيتحقق -فيها -هذا المعنى أم لا يتحقق، وفى هذه الحال لا يكون الخفاء من ذات اللفظ، وإنما يكون من ناحية تطبيقه على بعض الجزئيات التى يحتمل أن يكون مشتملا لها.

ولقد قسم العلماء الألفاظ التى لا تتضح معانيها اتضاحا تاما إلى أقسام أربعة هى مقابلة الأقسام السابقة، وهى ضدها، وهى: الخفى، والمجمل، والمشكل، والمتشابه.

الخفى:

٢٦٧- هو ما خفى معناه فى بعض مدلوله لعارض غير الصيغة، ويقول فخر الإسلام البزدوى فى تعريف الخفى: هو ما اشتبه معناه، وخفى مراده بعارض غير الصيغة لا ينال إلا بالطلب «وذلك مأخوذ من قولهم: اختفى فلان أى استتر فى مصره، بحيلة عارضة من غير تبديل فى نفسه، فصار لا يدرك إلا بالطلب».

ولعل اختلاف القضاء والفقه فى تفسير القوانين الحديثة سببه من هذا القبيل، وهو أن يكون النص فى ذاته واضحا بينا، ولكن يكون فى بعض الجزئيات ما يختفى شموله له، فيكون عمل الفقيه أو القضاء الاجتهاد بالموازنة بين المعنى الظاهر الذى يدل النص عليه والمعنى الذى اشتبه شمول النص له، فإن تقاربت المعانى أو اتحدت ثبت، وإن اختلفت أو تباعدت فإن حكم النص لا يثبت، وذلك كثير فى القوانين الحديثة، ولذلك اختلفت نظريات التفسير، واختلفت أنظار القضاء.

٢٦٨- ومن الأمثلة التى ساقها الفقهاء للخفى دخول الطرار والنباش فى مدلول لفظ ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾. فإن السارق هو الذى يأخذ مالا مملوكا فى خلسة على أن يكون ذلك المال فى حرز مثله، ولا يكون معرضا للضياع، والطرار هو الذى يأخذ مال الغير فى خفة وهم أيقاظ، كأولئك (النشالين) الذين يأخذون المال من جيوب الناس فى خفة، وعلى غفلة منهم، فهو لا يستغل الظلام، ولكن يستغل الغفلة ومهارته، والنباش هو الذى ينبش القبور ليأخذ أكفان الموتى.

وقد اشتبه العلماء فى اعتبار هذين من السراق، لأن لهما اسما غير اسم السارق، فلا يدعون سارقين، وما دام لهم عنوان غير السرقة، فإنهم لا يدخلون فى عموم كلمة السارق، ومن جهة ثانية فإن الطرار يأخذ نهارا، وإن كان الناس لا يشعرون ولا يحسون، فالخلسة ناشئة من عدم التيقظ، لا من أصل العمل، وكذلك النباش لا يطلق عليه سارق، وما يسرقه لا يعد مملوكا لحى، وما دام حد السرقة لا يقام إلا بالخصومة، فلا يمكن إقامة الحد، وفوق ذلك فإن الكفن لا يعد فى حرز، حتى يعد آخذه سارقا، وبهذا النظر قال أبو حنيفة ومحمد، فقد قرر أن حد السرقة لا ينطبق على الطرار والنباش.

وذهب أبو يوسف والأئمة الثلاثة، مالك والشافعى وأحمد، إلى أن كلمة السارق يدخل فى عمومها النباش والطرار، لتحقق معنى السرقة من كليهما، وإذا كان الناس قد أطلقوا اسما آخر، فهو ينبئ عن الاستنكار أشد استنكار، ولأن الطرار يتحقق فيه أخذ مال محرز فى حرز مثله مملوك للغير، فلا يكون سارقا بلا ريب، والعرف يعتبره سارقا، لأنه لا يفرق بين من يستتر بظلام الليل ليأخذ، أو يختفى بأى نوع من أنواع الاختفاء، وبين من يستغل سرعة يده وخفتها لاستغلال غفلات الناس ولو كانوا أيقاظا.

والنباش يقصد إلى مال محرز إذ كل حرز بما يليق بمثله، وهو مال على حكم ملك الميت، وله مطالب من جهة العباد، وهم أولياء الميت، ومن يسرق منه كمن يسرق من التركة قبل سداد ديونها، وقد كانت مستغرقة بالديون فإنها تعد على حكم ملك المورث، ويقوم الولى والوصى بالمطالبة فيها، فإننا لو نظرنا إلى الملكية للحى

فى ذاتها لوجدنا الدائنين غير مالكين، ولوجدنا الورثة غير مالكين أيضا على مقتضى مذهب أبى حنيفة، ولكن على التحقيق الملكية ثابتة، والمطالب من العباد قائم باسم المتوفى.

ونرى من هذا أن الخفاء جاء فى التطبيق لا من أصل اللفظ، فإن لفظ سارق واضح فى معناه، ولكن عرض فى التطبيق ما جعل تحقيق التطبيق يحتاج إلى نظر، ولابد للقضاء من أن يرجح أحد النظرين على الآخر إن كان مجتهدا، أو يختار ولى الأمر أحد النظرين.

٢٦٩- ومن الأمثلة التى عرض لها الخفاء أيضا عند التطبيق، قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئا» فإن كلمة القاتل واضحة فى معناها بينة فى مرماها، لا شبهة فى أنها تنطبق على القتل العمد، ولكن أتنطبق على الخطأ، أو القتل بالتسبب، أو القتل بالمشاركة أو التحريض، أو المعاونة، أيا كانت المعاونة؟

إن ذلك كله موضع نظر العلماء، ولا شك أنه بسبب هذا قد عرض الخفاء، والأساس فى وصف الشخص بأنه قاتل، العبرة بقيام الفعل به قاصدا أو غير قاصد، بالمباشرة أم بالواسطة، وبذلك قال الشافعى، فقد قال: كل من يتصف بأنه قاتل لا يرث شيئا، سواء أكان القتل بالمباشرة أم كان بالتسبب، وسواء أكان مقصودا أم كان غير مقصود، فإنه يحرم من الميراث، لأن كلمة قاتل بعمومها تنطبق عليه، ونرى أنه نظر إلى ظاهر اللفظ، وطبقه تطبيقا حرفيا، وعلى ذلك لا يرث القاتل -عنده ولو كان القتل عدلا من غير عدوان.

والمالكية نظروا إلى معنى القصد إلى القتل، وكون القتل عدوانا، فهم نظروا إلى معنيين: السببية فى القتل ولو لم تكن -مباشرة، والاعتداء فى القتل، فلو كان القتل عدلا أو دفاعا عن النفس أو بعذر فإنه يرث، بشرط أن يكون ممن يتحملون مسئولية الجرائم من ناحية العقاب، فلا يمنع القتل العدل، ولا قتل المجنون والصبى من الميراث، وكذلك لا يمنع من الميراث القتل الخطأ، أيا كان نوع الخطأ، لأنه غير مقصود، هذا نظر المالكية.

أما نظر الحنفية، فقد قالوا إن العبرة فى السببية بالمباشرة لا مجرد القصد، ويشترط مع هذه السببية ألا يكون القتل عدلا وألا يكون بعذر، وأن يكون من مكلف، وبمقتضى هذا المذهب يكون القتل الخطأ مانعا من الميراث إذا كان من مكلف، والقتل بالتسبب غير مانع من الميراث؛ ولو كان مقصودا وكان عدوانا، لأنها نظرت إلى السببية فى المباشرة؛ فهى التى تجعل الشخص موصوفا بأنه قاتل، وبذلك تحقق سببية المنع من الميراث.

والإمام أحمد رضى الله عنه قرر أن القتل المانع من الميراث هو القتل الذى قرر له الشارع الإسلامى عقوبة، لأن الشارع ما قرر فيه عقوبة إلا إذا كان قد اعتبر وصفه بأنه

قاتل وصفا شرعيا صحيحا، وإذا كان القتل الذى يشتمل على عقوبة تبرر ذلك الوصف فإنه يجرى عليه حكمه وهو الحرمان من الميراث.

ومن هذا نرى كيف كان الخفاء لا فى أصل اللفظ، بل كان الخفاء من ناحية تطبيقه فى الحوادث الجزئية.

وإن ذلك النوع من الخفاء يقع فى القوانين الحاضرة كما قلنا، ولذا كانت النظريات الفقهية المختلفة فى التفسير، وكان اختلاف القضاء فى تحقيق الأوصاف التى تنطبق عليها المواد القانونية.

المشكل:

٢٧٠- المشكل هو الذى خفى معناه بسبب فى ذات اللفظ، لا بأمر عرض فى التطبيق كالخفى، ولقد قال شمس الأئمة السرخسى: والمشكل مأخوذ من قولهم: «أشكل على كذا أى دخل فى أشكاله وأمثاله». وهو اسم لما يشتبه المراد منه بدخوله فى أشكاله على وجه لا يعرف المراد منه إلا بدليل يتميز به من بين سائر الأشكال والأشباه، فهو يختلف عن الخفى من حيث إنه لا يستبين المراد منه بظاهر اللفظ، بل لابد من الاستعانة بدليل آخر ليعرف المراد معرفة تامة، أما الخفى فإن لفظه واضح، والخفاء هو فى انطباقه على بعض الجزئيات.

ومثال المشكل المشترك وهو الذى يدل على أحد معنيين أو معان على سبيل التبادل مثل كلمة عين، فإنها تدل على الجارحة وتدل على عين المال، وتدل على الذات، وتدل على الجاسوس، وتعين واحد منها فى الكلام يكون بقرينة قائمة، أو بدليل من خارج الكلام أو من داخله، ومثال ذلك لفظ - قرء - فإنه قد ورد فى قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[1]. فقد فسر الشافعية القرء بأنه الحيض، وفسر الحنفية وغيرهم القرء بأنه الطهر، وكان ترجيح كل واحد على الآخر بدليل خارجى، واللفظ فى ذاته صالح للمعنيين، وحجة الحنفية فى تفسيرهم له بالحيض، قول النبى ﷺ: «طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان»، فإن هذا الحديث إن صح يكون دليلا على أن المراد بالقرء هو الحيضة، ولكن لا يعترف الشافعى بصحة نسبة هذا الحديث إلى النبى ﷺ.

وقد استدل الحنفية أيضا بقوله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾[2]، وما خلقه الله فى أرحامهن هو الحيض، وليس الطهر، فكان المناسب أن تكون القروء هى الحيضات لا الأطهار، ولأن التقديرات الإسلامية بالاستقراء تناط بأمور

---

(١) البقرة: ٢٢٨. (٢) البقرة: ٢٢٨.

حسية إيجابية، لا بأمور سلبية، وإذا كانت كذلك فإن الأنسب فى مثل هذه العبارة أن تكون القروء للحيضات لا للأطهار، ولأن الأقراء فى لغة النبى ﷺ تستعمل فى الحيضات. فقد قال النبى ﷺ: «دعى الصلاة أيام أقرائك» والصلاة لا تترك إلا فى أيام الحيضات.

وحجة الشافعى فى ترجيحه تفسير القرء بالأطهار قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾(١) أى فى عدتهن، والطلاق السنى غير البدعى لا يكون إلا فى حالة الأطهار، فدل هذا على أن العدة تكون بالأطهار، لا بالحيضات، ولأن كلمة القرء أقرب أن تفسر بمعنى الطهر لا بالحيض؛ وذلك لأن القرء معناه الضم والجمع، ولا شك أن مدة الطهر هى مدة تجمع الدم فى الرحم، ومدة الحيض هى مدة لفظه وإلقائه، فكان المناسب أن تكون كلمة القرء، المراد بها الطهر، لأن ذلك التفسير أقرب إلى أصل الاشتقاق.

ونرى من هذا كيف يحاول الفقهاء أن يزيلوا ما حسبوه إشكالا فى هذا اللفظ، وبعد أن فسر ذلك التفسير مستعينا فيه بالسنة النبوية لا يكون ثمة إشكال فيه، فالإشكال فى أصل الاشتراك فى المعنى، ولكن بضم المأثور إلى المنصوص، وبضم الأدلة بعضها إلى بعض يزول الإشكال.

٢٧١- وقد يكون من العبارات التى فرض فيها الفقهاء والمفسرون إشكالا قوله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿١٦﴾**﴾(٢).

فالآية الأولى صريحة فى أن اللاتى يقعن فى الفاحشة من النساء يضيق عليهن، فلا يخرجن من بيوتهن، حتى يكون لهن أحد الفرضين: الموت، أو أن يجعل الله لهن سبيلا بالزواج، والآية الثانية صريحة فى أن أى اثنين يرتكبان الفاحشة يؤذيان أى يضربان مثلا، وليس فى الآية ما يمنع من أنهما ذكر وأنثى، خلافا لمن قال إنهما ذكران، وقد كثر هذا النظر فى أقوال المفسرين، ولا نجد دليلا يعين ذلك النظر الذى يقرر أنهما ذكران.

والأقرب إلى المعقول، وإلى ما كان عليه العرب هو أنهما ذكر وأنثى، لأن ذلك الشذوذ لم يكن معروفا عند العرب، ولما رأوه فى الشام عند الفتح فى عهد أبى بكر الصديق وعمر رضى الله عنهما كان من الأمور الشاذة فأرسل خالد بن الوليد يستفتى فيه، ويتعرف حكمه.

---

(١) الطلاق : ١ .　　(٢) النساء : ١٥ ، ١٦ .

ومهما يكن فقد اضطربت أقوال الفقهاء فى الجمع بين هاتين الآيتين وآية حد الزنى، وهى قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] الآية. فالأكثرون على أن هذه الآية نسخت الآيتين السابقتين.

وإنه يبدو لنا بادى الرأى أنه لا نسخ؛ لأنه لا يصار إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع، أو نص على النسخ، ومثل ذلك فى القوانين الوضعية، كمثل إلغاء القوانين فإنه لا يلغى قانون، إلا إذا نص فى الثانى على إلغاء الأول، أو تواردا على موضوع واحد بحكمين متناقضين لا يمكن الجمع بينهما، فإنه فى هذه الحالة يكون الثانى ملغيا للأول، ويكون هذا إلغاء ضمنيا. وكذلك الأمر فى النسخ، لا يصار إليه إلا إذا توارد النصان بحكمين متناقضين فى موضوع واحد، والأمر هنا ليس كذلك. إذ الأحكام متلاقية غيرمتنافرة ولا متناقضة، فالآية الأولى: ﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ ﴾ الآية، بينت حكما خاصا للنساء، وهو أن من يأتى بفاحشة من النساء تحبس فى البيت فلا تخرج منه إلا متزوجة أو ميتة، والآية الثانية بينت حكما يشمل الذكور والإناث، وهو الأذى، والآية الثالثة، وهى قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾، بينت مقدار الأذى، وعلى ذلك لا تناقض فى الأحكام، بل فيها تلاق واضح، فلا نسخ، ويخرج من مجموع الآيات حكمان واضحان بينان:

أحدهما: أن الزانيين يجلدان مائة جلدة.

والثانى: أن النساء يحبسن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلا، وإن هذا الحبس فى البيوت بالنسبة للنساء يقابله التغريب بعد الجلد بالنسبة للرجال.

٢٧٢- وإنه يبدو من المثلين السابقين أن الإشكال فى النصوص الإسلامية ليس معناه إبهاما لا يفهم معه الحكم، بل معناه احتمال فى اللفظ أو فى الأسلوب. يجعل المعنى لا يفهم إلا بعد التأويل والترجيح، وبذلك يعد من قبيل الخفاء النسبى، لا من قبيل الإبهام الذى يحتاج إلى تفسير من السنة النبوية إن كان قرآنا، وبعد التفسير مهما تكن أوجه النظر فيه مختلفة يكون النص بينا واضحا مكشوفا لكل ذى نظر فيه.

وإن ذلك واقع فى القوانين الوضعية، فإنه فى كثير من الأحيان يشكل اللفظ ويستغلق، ويحتاج الفقهاء والقضاء إلى الرجوع إلى الأعمال التحضيرية ليزول الإغلاق، أو إلى المصدر التاريخى، أو تعرف مقاصد واضع القانون من مطوى العبارات والتناسق الفكرى بينها، أو القضاء بما يكون أقرب إلى الحق والعدل فى ذاته، واللفظ يحتمله.

---

(١) النور : ٢ .

المجمـــل :

٢٧٣- هو النص الذى ينطوى فى معناه ـعدة أحوال وأحكام قد جـمعت فيه، ولا يمكن معرفـتها إلا بمبين. ولقد قـال فى بيان معناه البزدوى فى أصوله: المـجمل هو ما ازدحمت فـيه المعانى، واشـتبه المراد اشـتباها لا يدرك بنفس العبـارة، بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب والتأمل، ومن هذا يتبين أن الفرق بين المجمل والمشكل والخفى، أن المجـمل لا يمكن معـرفة مـعناه من ذات اللفظ، بل لابد فى فـهم معنى المـجمل، وإدراك صوره المختلـفة وجزئياته المتشعـبة من مبين يوضح المعنى، ويفصـله تفصيلا، ويبقى بعـد هذا البيـان التفصـيلى موضع لتـأمل المتـأملين، وتدبر المفكرين، وإن أكـثر العبارات القرآنية مجـمل قد بينتها السنة، فالصلاة أمر القرآن بها أمرا إجـماليا، وقد بينتها السنة من بعد ذلك بيـانا وافيا شافـيا، والزكاة قد ذكـرها القرآن الكريم مجملة ثم بيـنتها السنة، والحج قد بين النبى ﷺ مناسكه، وقال: «خذوا عنى مناسككم» وهكذا.

والبيـوع ذكرت مجـملة ثم بينتها السنة أيضـا بيانا تفصـيليا ينظم التـعامل بين بنى الإنسان. . . وهكذا.

وكذلك فى أحكام الجنايات، فـقد نص القرآن الكريم على وجـوب الدية وفصلت السنة مقدارها، وبينت أحـوالها، وذكر القرآن الكريم أن الجـروح قصاص. وبينت أحكام الشجاج المختلفة، وهكذا لا نجد مجملا قد ذكر فى القرآن إلا بينته السنة بتفصيل أحكامه وأحواله تفصيلا لا يدع موضع إبهام من بعده، وإنه يعتبر من المجمل اللفظ المشترك فى القرآن الكريم، إذا كانت معرفة أحد معنييه لا تمكن بالسنة أو لا يعرف معناه إلا بالنص.

وإنه بعد بيان المـجمل يصير مـفسرا عند الأكثرين، فـلا يدخله التأويل ولا يدخله التخصيص، وقبل معـرفة بيانه قد يعتبر مبهما بالنسبـة لمن لا يعرف، حتى يعرف البيان، وبيان المجمل لا يمكن أن يتأخر عن وقت العـمر، وقد يتأخر عن وقت الخطاب، ولقد قال بعض الفقهاء: إن المجمل بعد بيـانه، قد يكون ظاهرا، وقد يكون نصا مفسرا، وقد يكون محكما، فلا يتـحقق فيه واحد من هذه الأقسام فـقط، وقد قال أبو زيد الدبوسى: بعد البـيان يلزمه ما يلزم المفسر أو الظاهر بل لـقد قيل: إنه بعد البيان قد يـصير مشكلا يحـتاج إلى الـتأمل، وقـد ذكـروا لذلك مثـلا حـديث الربا، وهو قـوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعيـر بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر مثلا بمثـل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأشـياء فبيعوا كيـف شئتم إذا كان يدا بيد».

فإنهم يعدون هذا الحديث تفصيلا لمجمل كلمة الربا فى قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ**﴾[1]. وإنه يعد ذلك مشكلا يحتاج إلى تعرف علته، وذلك ليتعدى إلى ما يشابه هذه الأصناف، وقد اختلف العلماء فى العلة[2].

والحق فى مسألة الربا أن نص القرآن ليس فيه مجمل، وإن كان فيه خفاء فالذى يبينه هو قول النبى ﷺ فى خطبة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أبدأ به ربا عمي العباس بن عبد المطلب» فالربا المذكور فى القرآن هو ربا الديون، وأن يكون التأجيل فى الدين فى نظير زيادة، ولذا قال تعالى فى ختام آية الربا: ﴿**وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ**﴾[3] ويسمى هذا النوع من الربا النسيئة، ويقصر ابن عباس الربا المحرم عليه.

أما الربا الثانى المذكور فى هذا الحديث، فهو ما يسمى فى عرف العلماء بربا البيوع، والغرض منه جعل هذه الأمور الستة وما يشبهها - على اختلاف العلماء فى حدود ما يشبهها - ليست محل اتجار إلا فى دائرة معينة لا تعدوها؛ لأن بعضها لا يصلح سلعة يتجر فيها، وهو الذهب والفضة، فهما لتقويم قيم الأشياء ووزنها، وبعضها توسعة الاتجار فيها بلا قيد ولا شرط يؤدى إلى احتكارها، أو حرمان طائفة من الناس منها.

المتشابه :

٢٧٤- هو الذى يخفى معناه، ولا سبيل لأن تدركه عقول العلماء، كما أنه لم يوجد ما يفسره من كتاب أو سنة، فإنه ليس للعقل البشرى فيه إلا التسليم والتفويض لله

---

(١) البقرة : ٢٧٥.

(٢) اختلف العلماء فى العلة على أقوال أربعة :

أولها : قول الظاهرية إن الحديث غير معلل، فلا يتعدى الحكم هذه الأصناف، بل هو مقصور عليها لا يثبت فى غيرها.

وثانيها : قول الحنفية إن العلة الكاملة هى اتحاد الجنس والتقدير بأن يكون مكيلا أو موزونا من جنس واحد، وحينئذ يحرم التأجيل وتحرم الزيادة. والعلة الناقصة الاتحاد فى أحدهما، فإذا اختلف الجنس واتحد التقدير بأن كانا مكيلين أو موزونين، فإن الفضل يحل، والنساء يحرم، أى تحل الزيادة ولا يحل التأجيل، وهذا غير ما جرى العرف على التباين بين صنفيهما كالحديد بالذهب.

وثالثها : قول الشافعية إن العلة هى الطعام أو الثمنية، فالأشياء التى يتحقق فيها تكون محلا للربا.

ورابعها : قول حذاق المالكية، إن العلة هى الثمنية فى الأثمان وفى غيرها الطعم مع الصلاحية للادخار.

(٣) البقرة : ٢٧٩ .

رب العالمين، والإقرار بالعجز والقصور، ولا بد لنا فى هذا الموضع من أن نتكلم فى أمرين:

أولهما: وجود المتشابه فى القرآن، وإن ذلك مسلم بلا ريب لا شك فيه، وذلك لقوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي أَنزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلاَّ اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُوا الأَلْبَابِ ﴿٧﴾ رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ ﴿٨﴾**﴾[(١)].

ولكن يختلف العلماء فى مدى المتشابه، فيقول ابن حزم: إنه لا متشابه فى القرآن إلا فى الحروف المقطعة فى أوائل السور، وأقسام القرآن الكريم، أى قسم الله تعالى فى مثل قوله تعالى: ﴿**لا أُقْسِمُ بِيَوْمِ الْقِيَامَةِ ﴿١﴾**﴾[(٢)]، ﴿**وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا ﴿١﴾ وَالْقَمَرِ إِذَا تَلاهَا ﴿٢﴾**﴾[(٣)].. إلخ.

وبعض العلماء يقول إن المتشابه هو ما ذكره ابن حزم، والآيات القرآنية التى توهم التشبيه مثل قوله تعالى: ﴿**يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ**﴾[(٤)]، ومثل قوله تعالى: ﴿**الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَىٰ ﴿٥﴾**﴾[(٥)]. وهكذا.

وقد اختلف العلماء قديما وحديثا فى هذه الآيات، فبعضهم أوَّلها، وبذلك أخرجها من نطاق المتشابه، وبعضهم فوض فيها، وبذلك أبقاها فى حدود المتشابه، فإن الذين أولوها يدخلونها بعد تأويلها فى الخفى مثلا، ولا تدخل فى باب المتشابه. إذ إنهم لم يقفوا فيها موقف التسليم والتفويض، وما داموا كذلك فهم لم يدخلوها فى حدود المتشابه.

الأمر الثانى: أن الآيات التى اشتملت على التكاليف وبيان الأحكام التى هى قوام الشريعة الإسلامية ليس فيها شيء من المتشابه قط، بل كلها بيِّن واضح إما فى ذات نفسه، وإما ببيان النبى ﷺ؛ لأن النبى ﷺ قال: «تركتكم على المحجة البيضاء التى ليلها كنهارها» ولا يمكن أن يكون فى التكليف شيء غير واضح ولا بين، أو على الأقل لا يمكن العقل أن يصل إلى معناها، ومع ذلك يكون ما تركنا عليه النبى ﷺ محجة واضحة.

---

(١) آل عمران: ٧، ٨. (٢) القيامة: ١. (٣) الشمس: ١، ٢.
(٤) الفتح: ١٠. (٥) طه: ٥.

٢٧٥- هذه هى أقسام النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة من حيث دلالتها على الأحكام عامة، وقد ضربنا الأمثال، وخصصنا بالذكر أمثلة فى العقوبات الإسلامية، ليعلم القارئ الكريم مدى عناية الكتاب والسنة ببيان أحكام الجرائم وعقوبتها، وليعلموا أن شطرا كثيرا من أحكام الجرائم وعقوبتها قد جاء بها النص الإسلامى فى الكتاب أو السنة فلم تترك الشريعة أمور الناس سدى.

التأويـــل :

٢٧٦- بيد أننا لم نذكر شيئا أشرنا إليه فى عدة مواضع، وهو التأويل، فقد ذكرنا أن أقساما كثيرة تقبل التأويل، فذكرنا أن الظاهر والنص كلاهما يقبل التأويل، وأن الخفى والمشكل والمجمل بعد بيانهما أو فهمهما أيضا يقبل التأويل على خلاف فى بعضها. فما هو ذلك التأويل؟.

لقد فهم بعض الكتاب فى الفقه أن التأويل يتلاقى فى معناه مع تعليل الأحكام، وهذا ليس المقصود من التأويل؛ لأن تعليل الأحكام معناه إعمال النص كما ورد فى موضعه، ولكن مع ذلك تستخرج علة الحكم، ليطبق الحكم فى كل موضع تتحقق فيه العلة، فهو ليس إخراجا للفظ عن ظاهره وتعديته إلى علة.

أما التأويل فهو إخراج اللفظ عن ظاهر معناه إلى معنى آخر يحتمله، ولكنه ليس هو الظاهر فيه. وشروط هذا التأويل ثلاثة:

أولها : أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذى يؤول إليه، فلا يكون غريبا عنه كل الغرابة.

ثانيها : أن يكون هناك موجب للتأويل، بأن يكون ظاهر النص مخالفا لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفا لنص أقوى منه سندا، كأن يخالف الحديث قرآنا، ويكون الحديث قابلا للتأويل فيؤول بدل أن يرد، وأن يكون النص مخالفا لما هو أقوى منه دلالة، كأن يكون المؤول ظاهرا والذى يخالفه نص فى الموضوع، أو يكون اللفظ نصا فى الموضوع والذى يخالفه مفسر وهو أقوى منه دلالة، فإنه فى كل هذه الصور يؤول.

والشرط الثالث : ألا يكون التأويل من غير سند، بل لابد أن يكون له سند أقوى من ذات النص الذى أول.

٢٧٧- هذا وإن التأويل قسمان: تأويل الآيات والأحاديث الموهمة التشبيه كتأويل اليد بمعنى السلطان أو القوة فى قوله تعالى: ﴿**يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ**﴾[1]. وبمعنى السخاء

(١) الفتح : ١٠ .

والجود فى قوله تعالى: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ﴾[1]. ومثل تفسير الاستواء بالاستيلاء فى قوله تعالى: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى ۝﴾[2]. فإن هذا كله باب من أبواب التفسير أوجبه التنزيه المطلق لذات الله العلية عن أن تكون مشابهة للحوادث، لأنه سبحانه: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ﴾[3]. وقد أوجب العقل هذا التأويل، وهو مستوف لكل شروط التأويل التى أشرنا إليه.

على أنه يجب أن نقرر أن بعض العلماء يقولون: إن هذا لا يعد تأويلا؛ لأنه مجاز مشهور، والمجاز المشهور يكون فهمه من ظاهر النص لا من تأويله، فالعربى إذا قيل له وضع الأمير يده على المدينة - يفهم منه بسط سلطانه واستيلاءه عليها، فيكون من ظاهر اللفظ أن يفهم من قوله تعالى: ﴿يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾. قدرة الله تعالى وسلطانه، وأن ذلك العهد عهد مع الله تعالى ذى الجبروت، والباعث على هذا التأويل هو التنزيه المطلق كما نوهنا.

القسم الثانى من التأويل هو تأويل النصوص الخاصة بالأحكام التكليفية، وهذا التأويل الباعث عليه هو التوفيق بين أحكام الآيات والأحاديث التى يكون فى ظاهرها اختلاف، فيكون التأويل لإعمال النصين، فإن من المقررات فى تفسير النصوص، أن إعمال اللفظ أولى من إهماله، فكان من مقتضى تلك القاعدة فى التفسير أن يؤول أحد النصين ليمكن إعمال النصين.

ومن التأويل تخصيص اللفظ العام، بل إن ذلك أوضح أبواب التأويل فى النصوص الواردة فى الأحكام التكليفية، ومن التأويل أيضا تقييد المطلق، ومن أمثلة تخصيص العام أن الله سبحانه وتعالى أباح البيع بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[4]. وبقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[5]. ونهى النبى ﷺ عن تلقى السلع، فكان ذلك البيع حراما بمقتضى هذا النهى، ويكون هذا فيه تخصيص لآية الإباحة للبيع، وكذلك نهى النبى ﷺ عن التغرير فى البيع، ونهيه عن البيوع التى تؤدى إلى احتكار أقوات الناس، وهكذا فإن كل ذلك البيع فيه تخصيص للحل العام، وهو باب من أبواب التأويل كما ذكرنا.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[6] فإن ظاهر النص أن وضع الحمل تنتهى به العدة سواء أكانت عدة طلاق أم كانت عدة وفاة، فالحامل عدتها بوضع الحمل، سواء أكانت العدة لوفاة زوجها أم لطلاقها، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

---

(١) المائدة: ٦٤. (٢) طه: ٥. (٣) الشورى: ١١.
(٤) البقرة: ٢٧٥. (٥) النساء: ٢٩. (٦) الطلاق: ٤.

وَعَشْرًا﴾[1]. وهى تفيد أن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر، سواء أكانت المتوفى عنها زوجها حاملا أم كانت غير حامل، ولما كان ذلك التعارض إذا أعمل الظاهر فى الآيتين خصصت آية عدة الوفاة بأنها إذا لم تكن المعتدة حاملا.

ومن أمثلة تقييد المطلق قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[2] مع قوله تعالى: ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[3]. فإن الدم ذكر فى الآية الأولى مطلقا، وفى الآية الثانية مقيدا بأنه مسفوح، وقد اتحد موضوع الحكم، فوجب أن يقيد المطلق بالقيد الذى ذكر فى المقيد.

وقوله تعالى فى كفارة القتل الخطأ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[4]. فإنه ذكرت الرقبة التى تعتق فى كفارة القتل الخطأ بأنها رقبة مؤمنة، ولكن كانت مطلقة فى كفارة اليمين، وفى كفارة الظهار، والظهار جريمة شخصية يقول فيها الرجل الزوجه أنت علىّ كظهر أمى؛ أو يشبهها بإحدى محارمه، بأن يقول: أنت أختى، أو نحو ذلك، فإنه لا يقربها إلا إذا أعتق رقبة، أو صام ستين يوما، أو أطعم ستين مسكينا، وفى حال الإطلاق قال جمهور الفقهاء: إن المطلق يحمل على المقيد.

الدلالات

٢٧٨- ما ذكرناه هو ما تؤديه الألفاظ، ومدى قوة الوضوح فى النصوص، وحمل النصوص بعضها على بعض عند تفسيرها، واستنباط الحكم منها، وما تؤديه النصوص من معان هو دلالات هذه النصوص، غير أن هذه الدلالات مختلفة الاتجاه، ومتشعبة، وللفظ الواحد عدة دلالات كلها يشع منه.

ويقسمها فقهاء الحنفية إلى أربعة أقسام: دلالة العبارة، ودلالة الإشارة، ودلالة النص، ودلالة الاقتضاء. وزاد جمهور الفقهاء دلالة خامسة هى مفهوم المخالفة. ولنشر إلى كل نوع من هذه الأنواع بكلمة موضحة مع بعض الأمثلة.

دلالة العبارة:

٢٧٩- هى المعنى المفهوم من اللفظ، سواء أكان اللفظ ظاهرا فيها أم كان نصا، سواء أكان محكما أم كان غير محكم، فكل ما نفهم من ذات اللفظ الذى وضع له مهما كانت قوة دلالة اللفظ عليه يعد دلالة عبارة، وذلك مثل النصوص السابقة كلها، ومثل قوله

(١) البقرة: ٢٣٤.
(٢) المائدة: ٣.
(٣) الأنعام: ١٤٥.
(٤) النساء: ٩٢.

تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾[1]، فإنه يفهم بدلالة العبارة أن شهادة الزور جريمة، ومثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا ﴿٧٢﴾﴾[2]. فإنه يفهم من العبارة تحريم شهادة الزور، لأن الآية مسوقة لأوصاف المؤمنين، فدل هذا على أن شهادة الزور حرام عليهم، ولا تتفق مع الإيمان، وعلى ذلك يكون على ولى الأمر أن يضع لها عقابا زاجرا.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾[3]، فإن عبارة النص تفيد أن من أشنع الظلم أكل أموال اليتامى ظلما، وإن هذا يستفاد منه أن ذلك جريمة توجب عقابا دنيويا يتولاه ولى الأمر بوضع عقوبة زاجرة مع العقاب الأخروى الذى يتولاه الديان يوم القيامة.

إشارة النص :

٢٨٠- هى ما يدل عليه اللفظ بغير عبارته، ولكنه يجيء نتيجة لهذه العبارة، فهى تفهم من نظم الكلام، ولكن لا تستفاد من العبارة ذاتها، مثال ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾[4]. يفهم منه بالعبارة أنه لا يحل له أن يتزوج أكثر من واحدة إذا تأكد أنه لا يعدل بين أزواجه، ويفهم بالإشارة أن العدل مع الزوجة واجب دائما، سواء أكان متزوجا واحدة أم أكثر، وأن ظلم الزوجة حرام، وأنه يصح لولى الأمر أن يضع عقوبة تعزيرية لمن يؤذى زوجته.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5] فإن هذا الأمر أفاد بعبارته أن نفقة المولود على والده، وأفاد بإشارته أن الولد تابع للأب تبعية تشبه تبعية الملك والاختصاص، إذ يقول عن الأب، إنه المولود له، وإذا كان للأب نوع اختصاص بولده فإنه يفهم بالإشارة أيضا أن مال الولد يكون للأب شبهة ملك، ولذلك لو أخذه لا يعد سارقا، ولا تقطع يده، ويزكى هذا الفهم قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فإنه أفاد نوع ملكية للأب فى مال ابنه، فلا يقطع فيه.

ومن ذلك تحريم التزوير بقوله تعالى فى آية المداينة والأمر بكتابة الديون: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا﴾[6]. فإن وصف الكاتب بالعدل يفيد أنه يجب أن يكون المكتوب صحيحا، وذلك

---

(١) الحج : ٣٠ . (٢) الفرقان : ٧٢ . (٣) النساء : ١٠ .
(٤) النساء : ٣ . (٥) البقرة: ٢٣٣ . (٦) البقرة : ٢٨٢ .

بالعبارة، وتفيد بالإشارة أن التزوير فى الكتاب حرام، وهو جريمة يجب على ولى الأمر أن يضع لها عقوبة تعزيرية، إذ اشترط أن يكون الكاتب عدلا، وألا يبخس المملى منه شيئا.

وإن إشارات النصوص معان منطقية تترتب على مدلولات الألفاظ، وبها يتفاوت الكلام فى مراتب البلاغة وتتفاوت العقول فى إدراك إشارات النصوص، وعبارة النصوص قد تتضح الأحكام منها، ويفهمها الفقيه وغير الفقيه، أما إشارات النصوص فإنه لا يفهمها إلا الفقيه فى الشريعة، والفقيه فى اللغة أيضا.

دلالة النص :

٢٨١- وتسمى دلالة الموافقة، كما تسمى دلالة الأولى، كما يسميها بعض الفقهاء القياس الجلى، وتكون إذا كان اللفظ يدل على حكم واقعة بعبارته، وحكم واقعة أخرى يفهم بهذا النص، لأنها أوغل فى معنى الحكم ومرماه، ويضربون لذلك مثلا بقوله تعالى فى شأن الوالدين: ﴿**فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾**﴾[1].

فإن هذا النص يفيد بعبارته تحريم أن يقول لهما أف، وإذا كان قول أف لهما حراما، فبالأولى ضربهما أو شتمهما، أو إيذاؤهما بأى نوع من الأذى يكون أقوى من كلمة أف. وبعبارة أدق: إن النهى عن قوله - أف - يترتب عليه حتما النهى عن كل أذى. إذ كلمة أف أدنى أنواع الأذى، والنهى عن أقل الآثام نهى عن كثيرها، فالنهى عن أقل الأذى نهى عن كل أنواع الأذى.

وإن هذه الدلالة تفهم من النص بمقتضى حكم اللغة، لا بمقتضى الاستنباط، فالفرق بين دلالة النص والقياس أن القياس لا يعرف حكمه إلا بالاستنباط، بينما دلالة النص تعرف من غير استنباط، بل إنه يستوى فى إدراكها الفقيه وغير الفقيه، ولا يختص إدراكها بالفقيه، وبمقتضى النص السابق يكون شتم الآباء أو ضربهم له مزيد من عقوبة غير مطلق الضرب، ويكون على ولى الأمر أن يضع فى تعزيراته ما يجعل مرتبة إيذاء الوالدين أقوى من غيرها، فتكون العقوبة أشد.

ومن دلالة النص منع تبديد مال اليتامى، أو إتلافه، أوالتقصير فى المحافظة عليه من قوله تعالى: ﴿**إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا**﴾[2].

فإن هذا النص يفيد بعبارته النهى عن أكل مال اليتيم وتضييعه عليه بأخذه لنفسه، وهذا

---

(١) الإسراء : ٢٣ ، ٢٤ . (٢) النساء : ١٠ .

يفهم منه من غير محاولة استنباط منع تبديد أموال اليتيم، والتقصير فى المحافظة عليه، ويصح أن توضع لذلك العقوبات التعزيرية.

ومن دلالة النص أن يقام حد قطع الطريق على الردء، وهو الذى يعاون قطاع الطريق، وإن لم يكن منهم، وذلك الحد هو المنصوص عليه فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا﴾(١). إلى آخر الآية، فعبارة النص تفيد أن من اتفقوا على قطع الطريق، وعملوا على تنفيذ اتفاقهم يطبق عليهم هذا العذاب بالفعل، أما الذين يعاونونهم متفقين معهم على المعاونة، بأن يجهّلوا الطريق على الشرطة التى ذهبت، أو يخذلوا من يحاربهم، فإنهم يدخلون بدلالة النص فى ضمن المحاربين ويستحقون هذا العقاب لتوافر معنى المحاربة فيهم، وهى إخافة الطريق وقطع السبيل، ولأن ما يفعلونه، بالاتفاق معهم، فيتحقق فيهم الاتفاق على هذه الجريمة، وإن ذلك يثبت من غير حاجة إلى استنباط، ولذا يثبت بدلالة النص، لأن العبارة لا تسجله، ولكن يدخل فى المعنى من حيث القصد المؤدى.

ومن أمثلة دلالة النص ما جاء فى قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾(٢). فهذا النص أفاد بعبارته وجوب العتق فى القتل الخطأ، وأفاد بدلالة النص وجوب العتق فى القتل العمد، إذا لم يثبت فيه القود بأن كان بغير آلة من شأنها أن تقتل، لأنه إذا كان العتق فى القتل الخطأ واجبا فهو فى القتل العمد أوجب، لأن السبب فى وجوب الكفارة هو جريمة القتل، وهذا متحقق فى العمد بأكثر مما هو متحقق فى الخطأ، إذ الخطأ فعل من غير قصد، والعمد فعل معه قصد.

ومن دلالة النص التخيير بين الدية والقصاص فى قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾(٣). فقد فهم بالعبارة أن للمجنى عليه حق القصاص، وحق العفو، ونفهم بالأولى أن له حق الدية إن تنازل عن القصاص، لأن من له حق فى القصاص له بالأولى الدية إن ترك القصاص، كما أن له العفو عنهما جميعا.

وهكذا نجد أن الجرائم فى هذه الأمثلة كلها كانت تفهم عقوبتها بدلالة النص، أى من مفهومه، لا من منطوقه.

---

(١) المائدة: ٣٣. (٢) النساء: ٦٢. (٣) المائدة: ٤٥.

دلالة الاقتضاء :

٢٨٢- والرابعة من الدلالات دلالة الاقتضاء،وهى الدلالة لا بمنطوق اللفظ، ولا بمفهومه، بل تكون الدلالة فيه من كل أمر لا يستقيم اللفظ على معناه إلا بتقديره، مثل قول النبى ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فإن الأمور الواقعة لا ترفع، فلا يمكن أن يستقيم المعنى إلا بتقدير مطوى فى القول وهو الإثم، فالمعنى رفع عن أمتى إثم الخطأ والنسيان . . . . إلخ.

ومن أمثلة الدلالة بالاقتضاء قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾(١) . فإنه يدل على جواز أن يكون العفو فى نظير مال، وهو الدية أوغيرها، وذلك واضح فى قول النبى ﷺ: «من قتل له قتيل فله إحدى ثلاث: القصاص أو العفو أو الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه».

والثابت بالاقتضاء ليس ثابتا بأصل العبارة، ولكنه ثابت، لأن صحة الكلام واستقامته تقتضيه، ففى المثال السابق لا يستقيم قوله تعالى: ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾. إلا إذا فرض وقدر أنه طولب المال، وأن هذا العفو فيه مال، وكذلك فى المثال الأول لا يستقيم معنى الرفع للوقائع التى وقعت خطأ أو نسيانا أو بإكراه، لأن ما وقع لا يرفع فلابد من تقدير شىء مطوى، وهو الإثم، وهكذا يكون المقتضى ليس جزءا من الكلام، ولكن نسق الكلام يقتضيه.

وتقدير المقتضى مع أنه ليس من الكلام يصير له حكم المنطوق به، وكأنه مذكور فى الكلام غير مطوى فيه.

ومن دلالة الاقتضاء قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخنزِيرِ﴾(٢). فإن هذه ليس التحريم فى ذواتها، وإنما التحريم فى أكلها والانتفاع بها فى أى نوع من أنواع الانتفاع، ولا يستقيم الكلام إلا بهذا.

.ومن ذلك أيضا قول النبى ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه»، فالحرمة لا تنصب إلا على الاعتداء، فلابد ليستقيم النص من تقدير الاعتداء. وهكذا غير ذلك من دلالات اللفظ على أمور لا تفهم باللفظ، ولكن لا يستقيم فى دلالته إلا بتقديرها.

قوة هذه الدلالات فى إثبات العقوبات

٢٨٣- هذه الدلالات ليست مرتبة واحدة فى قوتها، فدلالات الألفاظ الصريحة ليس لها قوة واحدة فى إثباتها، فقد أشرنا إلى أن المحكم أقوى من المفسر، والمفسر

(١) البقرة : ١٧٨ . (٢) المائدة : ٣ .

أقوى من النص، والنص أقوى من الظاهر، وكذلك الدلالات الأخرى ليست فى مرتبة واحدة فدلالة العبارة أقوى من دلالة الإشارة، ودلالة الإشارة أقوى من دلالة النص، والأخيرة أقوى من الاقتضاء.

وتثبت هذه المراتب، فى أنه عند التعارض يقدم الأقوى على الأدنى منه، فعند التعارض يقدم المحكم على المفسر، والمفسر على النص، والنص على الظاهر، وما فيه خفاء بعد بيانه يلحق بواحد من المعانى، فيكون له قوته، ودلالة العبارة مقدمة على دلالة الإشارة، لأنها صريحة فى الدلالة، واضحة فى معناها، والأخرى ليس لها هذا الوضوح، وإذا تعارضت الإشارة مع دلالة النص قدمت، لأنها دلالة بالمنطوق، والأخرى دلالة بالمفهوم. وما يفهم بالنظم أقوى فى الدلالة مما يؤخذ فى فحوى الكلام، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء، لأنها أوضح فى المؤدى، وأبين، ولا يحتاج العقل فى إدراكها إلى أى قدر من التأمل.

٢٨٤- هذه هى الدلالات فى مراتبها، وفى تعارضها، ولكن هل تثبت العقوبات بكل هذه الطرق من البيان، إنه بلا شك يثبت بها التحليل والتحريم، ويثبت بها حق ولى الأمر فى التعزير عليها ، فحق العقاب بلا ريب يثبت بها، فبدلالة النص يثبت أن ضرب أحد الأبوين جريمة أكبر من مجرد ضرب، ونهر الأبوين معصية مطلقا ولو كان ذلك مباحا فى بعض الأحوال بالنسبة لغيرهما من الناس، وإن لولى الأمر أن يفرض عقوبة فيها غلظة بالنسبة لمن يؤذى أبويه، بحيث تكون عقوبته أشد من عقوبة من يؤذى غيرهما من الناس.

وإنه من المتفق عليه أن الدلالات التى تكون بالعبارة سواء أكانت بظاهر اللفظ، أم بالنص - تثبت بها العقوبات كلها، سواء أكانت حدودا أم كانت قصاصا، أم كانت دون ذلك، وهوما يعطاه ولى الأمر والقاضى من سلطان التعزير.

٢٨٥- وكذلك الدلالات التى تبنى على اللفظ، أو تكون فى حكم اللفظ وتفهم من غير إعمال فكر، ولذلك قالوا: إن الحدود التى تدرأ بالشبهات تفهم بدلالة النص، وقد قال فى ذلك صاحب كشف الأسرار:

«ومثال إثبات الحدود بها إيجاب حد قطاع الطريق على الردء، لأن عبارة النص هى المحاربة، وصورة ذلك بمباشرة القتال، ومعناه لغة العدوان والتخويف على وجه ينقطع به الطريق، وهذا معنى معلوم بالمحاربة لغة والردء مباشر لذلك كالقاتل، ولهذا اشتركوا فى الغنيمة (أى فى القتال الحلال) فيقام الحد على الردء بدلالة النص، وإيجاب الرجم على غير ماعز، ومعلوم أنه لم يرجم لأنه ماعز، وصحابى، بل رجم لأنه زنى فى حالة الإحصان، فيثبت هذا الحكم فى حق غيره بدلالة النص»(١).

---

(١) كشف الأسرار جـ٢ ص٤٠ : طبع استانبول .

ومن ثبوت الحد بدلالة النص وجوب حد القذف على من رمى رجلا محصنا بالزنى وذلك لقوله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾**(١). فإن منطوق اللفظ فى رمى المحصنات ومفهومه ينطبق على من يرمى الرجل للتساوى فى معنى النص، وذلك واضح ولذا فهم بفحوى الكلام.

ومن ثبوت الحد بدلالة النص، ثبوت حد الزنى فى العبد بأنه نصف حد الحر، بتنصيف الحد بالنسبة للأمة، إذ يقول الله تعالى فيهم: **﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾**(٢). فإن هذا النص أفاد بعبارته أن حد الأمة نصف حد الحرة، والتساوى بين العبد والأمة فى الحقوق والواجبات كان من دلالة النص، أو مفهوم الموافقة أن يكون هذا التنصيف بالنسبة للعبد.

٢٨٦- وتثبت أيضا بدلالة النص الكفارات وهى عقوبات دينية، ومن ذلك كفارة الإفطار فى رمضان، فقد ورد النص بأن من جامع فى نهار رمضان عليه كفارة عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا، وقد فهم الحنفية بدلالة النص أن هذه العقوبة تكون على من أفطر فى رمضان متعمدا بغير الجماع، وقد قال فى ذلك صاحب كشف الأسرار: روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ وهو ينتف شعره، ويقول: هلكت، وأهلكت. فقال ﷺ: «ماذا صنعت؟». فقال: واقعت أهلى فى نهار رمضان متعمدا. فقال ﷺ: «اعتق رقبة». فضرب بيده على صفحة عنقه وقال: لا أملك إلا رقبتى هذه، فقال عليه الصلاة والسلام: «صم شهرين متتابعين»، فقال: هل أتيت ما أتيت إلا من الصوم، فقال: «أطعم ستين مسكينا»، فقال: لا أجد . . وإن سؤال الأعرابى وهو قوله واقعت امرأتى فى نهار رمضان وقع عن الجناية على الصوم بدليل قوله هلكت وأهلكت. ومعلوم أن المواقعة عينها لم تكن جناية، لأنها وقعت على محل مملوك، فإذا كان قد نص على جريمة هى مواقعة امرأته فلأنها فى ذلك الوقت تؤدى إلى معنى آخر، وهو الجناية على الصوم، ويفهم ذلك من الكلام لغة، لأنه لما اشتهرت فرضية الصوم فى رمضان، اشتهر أن معناه الإمساك عن قضاء الشهوتين، عرف كل واحد من أهل اللسان أن المواقعة فى ذلك الوقت جناية على الصوم، وأن المقصود من السؤال حكم الجناية، فكان المفهوم من قوله واقعت فى رمضان لغة الإفطار، كما كان المفهوم من قوله تعالى: **﴿فلا تقل لهما أف﴾**. المنع من الإيذاء، ثم إن رسول الله ﷺ أجاب عن السؤال فكان جوابه بيانا لحكم الجناية الذى هو الغرض من السؤال، لأن الجواب يكون مبنيا على السؤال وخصوصا من

---

(١) النور : ٤ . (٢) النساء : ٢٥ . (٣) كشف الأسرار جـ٢ ص٥٤٢ بتصرف قليل .

ومن هنا نرى أن الكفارات وهى عقوبات دينية مقدرة - وبعض الفقهاء جعلها عقوبات ينفذها القضاء - تثبت بدلالة النص كما تثبت بالنص.

٢٨٧- ومن إثبات الحدود بدلالة النص، مسألة حد اللواطة، فقد أثبته أبو يوسف وطائفة كبيرة من الفقهاء بدلالة النص، وذلك لأن النص الذى يثبت حد الزنى، وهو قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ**﴾(١). يثبت منه بالعبارة حد الزنى، ويثبت منه بدلالة النص عند أبى يوسف وطائفة كبيرة من الفقهاء حد اللواطة، لأن الزنى اسم لفعل معلوم، هو قضاء الشهوة الجسدية فى موضع محرم مشتهى، وهذا المعنى متحقق بعناصره كلها فى اللواطة، والاختلاف بينهما فى أن الزنى يطلق إذا كان المحل محل تناسل وحرث، أما اللواطة فليست كذلك، وما اختصت به من معنى يجعله فى باب الفجور أكثر زيادة فى التحريم إذ هو كما قال فخر الإسلام البزدوى: «فى الحرمة فوق الزنى، وفى سفح الماء فوقه وفى الشهوة مثله» وبهذا كله يتحقق معنى التحريم، وأن تكون عقوبته مثله على الأقل، ويزكى المماثلة أو الاتحاد بين العملين ما قرره الفقهاء من وجوب الاغتسال فى اللواطة كالاغتسال فى الوطء.

وقد خالف فى ذلك أبو حنيفة ولم يثبت الحد فى اللواطة، وليس معناه أنه يخالف فى دلالة النص على الحدود، إنما موضع الخلاف فى أنه يفهم من حد الزنى بدلالة النص حد اللواطة، لأنه يرى أنهما حقيقتان متباينتان فى طبيعتهما تمام التباين، فلا يثبت لأحدهما ما يثبت للآخر، وفى الزنى معنى ليس فى اللواطة، إذ إن الزنى يؤدى إلى الحمل، والحمل من سفاح إما أن يؤدى إلى إهلاك النفس البشرية بالإجهاض، وإما أن يؤدى إلى الهلاك المعنوى، وذلك بإنجاب أولاد لا آباء لهم ساقطى الاعتبار فى المجتمع فيكونون كَلاًّ عليه، ويكون منهم الشذاذ، ومرتكبو الجرائم، ومن يكون بشكل عام حربا على أمن المجتمع وفضائله، وخصوصا أنهم ينبتون فى منابت سوء، لا راعى يرعاهم، ولا كالئ يحميهم من الرذائل، ولذا يقول فخر الإسلام البزدوى: «إن ولد الزنى هالك حكما لعدم من يقوم بمصالحه» وليس المعنى فى تحريم الزنى هو فقط ضياع الماء، فإن ضياع الماء قد يكون بالعزل، وذلك ليس بحرام فى حدود معينة، ولم يجعل الشارع عليه عقوبة تكون حدا أو ما يشبه الحد، وليس ذلك الشذوذ الجنسى ماثلا للزنى من حيث الشهوة، لأنه ليس فى الطبع داع فطرى إليه، بل الطبع مانع له، وهو ضد الفطرة وضد الطبع، وإن أبا حنيفة يسلم بأنه حرام، بل يسلم بأنه من أقبح المحرمات، لا يقل تحريما عن الزنى، ولكن الحدود لا تثبت بمجرد التحريم، بل

---

(١) النور : ٢ .

لابد من نص صريح من الشارع، أو ما يشبه النص الصريح، وهذه الجريمة في جملة معانيها لا تنطبق عليها من كل الوجوه معانى الزنى، حتى تدخل فى عمومه أو بدلالة نصه لغة.

٢٨٨- وإن الفقهاء يقررون أن عقوبات الدماء قد تثبت بدلالة النص، فقد أثبت الشافعية، الكفارة وهى عتق رقبة فى القتل العمد بدلالة النص، لأنها إن ثبتت فى القتل الخطأ فدلالة النص توجب ثبوتها فى القتل العمد كما نوهنا من قبل، وأبو حنيفة قد قرر أن شبه العمد تجب فيه الكفارة بدلالة النص، لأنه يشتمل على معنى الخطأ وزيادة، وشبه العمد عند أبى حنيفة هو القتل بغير محدد معد للقتل فالقتل عمدا بحجر كبير، أو بعصا غليظة من شأنها أن تقتل، وإن لم تكن معدة للقتل، فإن هذا القتل فى مرتبة بين الخطأ أو العمد، وإذا كانت الكفارة ثبتت فى العمد، فهى أولى أن تثبت فيه.

ومن النصوص التى هى موضع نظر فى دلالتها على عقوبة القتل العمد دلالة النص، وقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» فإن هذا النص يستفاد منه أمران:

أحدهما: أن القصاص لا يكون إلا بالسيف، وهو صريح فيه، ودل عليه بعبارته، والقصاص يوجب المساواة بين الجريمة والعقاب، فيجب بمقتضى هذا أن تكون الجريمة بآلة هى السيف، وهى المحدد، ولذا فهم أبو حنيفة من هذا بمقتضى دلالة النص أن القصاص لا يكون إلا إذا كان القتل بمحدد، فالقتل إذن بغير محدد لا يوجب القود، لأنه لا يمكن المماثلة فيه بين الجريمة والعقاب، ولقد قال فى ذلك فخر الإسلام البزدوى: «لاقود إلا بالسيف» أراد به الضرب بالسيف، ولهذا الفعل معنى مقصود وهو الجناية بالجراح أو ما يشبهه، والحكم جزاء يبتنى على المماثلة فى الجناية، وكان ثابتا بذلك المعنى[(١)].

وقد خالف أبو يوسف ومحمد شيخهما فى ذلك، وقررا أن الضرب بكل مالا يطيقه الجسم عادة، ومن شأنه أن يقتل يعد عمدا، وذلك لأن المعنى فى تقرير العقوبة لأنها زجر عن الاعتداء على الأنفس المقصود، وإن القتل بهذه الآلات فيه هذا الاعتداء، فتتحقق تلك العقوبة التى توجب الردع والزجر.

وهذا رأى جمهور الفقهاء، وقد قال صاحب كشف الأسرار فى توجيه هذا الرأى: «قالوا إنا نعلم أن القصاص وجب فى عقوبة ارتكاب الجناية زجرا عن انتهاك حرمة النفس، وصيانة حياتها قبل ارتكاب الجريمة، فإن الله تعالى شرعه زاجرا عن مباشرة القتل فى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾[(٢)]. وانتهاك حرمتها إنما يحصل بما لا تطيق النفس احتماله، ولا تبقى معه، لأنها إذا أتلفت بذلك فقد انتهكت

---

(١) أصول فخر الإسلام البزدوى جـ٢ ص٥١٦.
(٢) البقرة: ١٧٩.

حرمتها، وإنه يذكر ما يفيد أن القتل بآلة غليظة لا تجرح أفتك فى القتل من مباشرته بآلة تجرح، فيقول: القتل بحجر الرحا والأسطوانة العظيمة مثلا أكمل فى الجناية من الجرح، لأن مالا تطيق النفس احتماله مزهق للروح بنفسه، والفعل الجارح مزهق للروح بالجراحة، فالجرح وسيلة يتوصل بها إلى إزهاق الروح، وما يكون عاملا بنفسه أبلغ مما يكون عاملا بالسراية، ولما كان هذا أتم فى المعنى المعتبر، وهو عدم احتمال البنية، يثبت فيه الحكم بالدلالة، كما فى الضرب مع التأفيف، وكما يثبت فى القتل بالرمح والسكين(١).

٢٨٩- وفى الحق أن الخلاف فى هذه المسألة لا يمكن أن يبنى على دلالة النص من الحديث: «لا قود إلا بالسيف» فإن الاختلاف فى فهم العبارة من دلالة النص على ذلك النحو يدل على أن المعنى لا يفهم من النص بطريق التبادر، كفهم المعنى من اللفظ بمجرد ذكرها. وإلا ما كان ذلك الاختلاف، وإنما الخلاف فى هذه القضية مبنى على اعتبار الشبهة فى تغير الآلة، وكونها فى ذاتها لم توضع للقتل، فأبو حنيفة اعتبر القتل بآلة غير حادة فيه شبهة، ولا يثبت القصاص مع الشبهة، كما لا يثبت الحد مع الشبهة، وذلك لأن النص «لا قود إلا بالسيف»، فيه ما يومئ إلى أن القتل الموجب للقود يجب أن يكون بما يشبه السيف، فكان هذا دليلا على سقوط القصاص فى القتل بغيره، ولكنه يجعل القتل بغيره موضع شبهة فى إمكان القود فيه.

والجمهور لم يلتفت إلى الآلة ما دام قصد القتل متوافرا ثابتا، فلا شبهة حينئذ، ولا فرق بين الضرب برحى تقتل لا محالة؛ والضرب بالسيف.

٢٩٠- والمقتضى لا يدل بذاته إنما يدل بالنظم الذى اقتضاه، فإنه حينئذ، قد يدل على العقوبة أو إسقاطها، فقوله ﷺ: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، يدل على أن عقوبة القود مرفوعة عن القتل الخطأ، وبعبارة عامة عقوبة القصاص تكون مرفوعة عن القتل الخطأ، لأن القصد غير متوافر، إذ قصد الإثم غير موجود، وما دام قصد الإثم غير موجود لعدم اعتبار الشارع ذلك الفعل إثما بدلالة الاقتضاء فلا قصاص أيضا، وكذلك يرفع إثم الفعل الذى أكره عليه الشخص إذا كان الفعل نتيجة إكراه، فإذا أكرهت امرأة على الزنى لا تعد زانية، ويرفع عنها إثم الزنى، ويكون المكره - عليه إثمها وإثمه، وتكون عليه العقوبة وحده ولا عقوبة عليها فى الدنيا ولا فى الآخرة، ونرى من هذا أن دلالة الاقتضاء أسقطت العقوبة عن المخطئ والمكره.

وإنه إذا كان الإكراه ملجئا فإن جرائم الأفعال من المكره غير معتبرة، ويسند الفعل إلى من أكرهه، فمن أكره امرأته على الزنى كان عليه إثم الزنى، وإن لم يكن هو الذى

(١) كشف الأسرار جـ٢ ص٥٤٧.

باشـره، ومن أكره رجـلا على سرقـة كان هو الذى عليـه إثم السرقـة وإن لم يكن هو السارق، ومن أكره رجلا على أن ينضم إلى عصـابة تقطع الطريق، كان عليه إثم قاطع الطريق، ويكون المكره فى كل هذه الجرائم عليه عـقوبة شديدة زاجرة، وإن لم تكن هى ذات الحد الذى يقع علـى مرتكب هذه الجرائم، بل عـقوبته تكون تـعزيرية، ويجب أن تكون غليظة تتناسب مع جرمه، وإذا كثر منه الفساد على ذلك، وانتشر فساده فإنه يكون لولى الأمر أو للقاضى أن يعزره بالقـتل على ما سنبين إن شاء الله تعالى عند الكلام فى العقوبة.

دلالة المفهوم

٢٩١- الدلالات السابقـة كانت من الألفـاظ، وإن لم تؤخذ من معـانى الألفاظ ذاتها، فهى مـأخوذة من معانيهـا إما بطريق الملازمة كالإشـارة، وإما عن طريق المساواة الواضـحة البـينة الجليـة، أو الأولوية الظاهرة البـينة، كـما فى دلالة النص، وإمـا لأن استقـامة الكلام اقتضت تقدير هذا المعنى، فـصار المقدر واللفظ نفسه مـتلاقيين فى أداء المعنى أداء مستـقيما، وهذا هو دلالة الاقتضـاء، وفى المجمل كل هذه الدلالات إما من اللفظ، وإما أن تكون موافقة لدلالة اللفظ أو لازمة له، أو متعاونة فى تحقيق معناه، ولا تكون مضادة بين هذه الدلالات، ودلالة الألفاظ بمنطوقـها، إذ هى إما من المنطوق وإما لازمة، وإما مساوية، وإما مقارنة.

ولكن هناك دلالة أخرى ليست من هذا النوع، بل هى دلالتـه على نقيض حكمه أو خلافه بشكل عام، وتـسمى دلالة المفهوم، أو بعبارة أسلم وأدق تسـمى دلالة مفهوم المخالفة، لأن بعض العلماء يسمى دلالة النص دلالة مفهوم، ولكنه يسميها دلالة مفهوم الموافقة، ويقابلها هذه وتسمى مفهوم المخالفة.

دلالة مفهوم المخالفة :

٢٩٢- يعرفها الأصوليون بأنها إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه إذا قيد الكلام بقـيد يجـعل الحكم مقـصودا بهـذا القيـد، فإن النص يدل بمنطوقـه على الحكم المنصوص عليه، ويـدل بالمفهوم المخالف عكسه فى غـير موضع القيـد، فإذا كان النص مفيدا الحل، فإنه بمفهومه يفيد التـحريم إذا لم يكن القيد، فمثلا قوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ منكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾[١]. فهذا النص يفـيد بمنطوقه حل الإماء فى حال عـدم استطاعة الزواج من الحرة، ويفـيد بمفهومـه تحريم الزواج من الأمة فى حـال استطاعة الحرة، وكـذلك قوله

(١) النساء : ٢٥ .

تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[1] فهذا النص أفاد أن ما ذبح مقترنا باسم غير الله كالصنم ونحوه فهو حرام. ويفيد بمفهومه أن ما ذبح ولم يذكر فيه اسم الله فهو حلال، وهكذا نجد المنطوق يفيد الحكم فى حال معينة مقيدة بأمر من الأمور ونجد أنه يستفاد من هذا النص نقيض الحكم.

٢٩٣- ومفهوم المخالفة لم يعتبره الحنفية طريقا من طرق التفسير فى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والآثار السلفية، وبعبارة عامة لم يعتبروه طريقا من طرق فهم الأحكام من النصوص، واستدلوا لذلك بأدلة.

أولها: أن النصوص الشرعية الكثيرة واردة بما يدل على فساد القول لو أخذ بالمفهوم، من ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِندَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ﴾[2]. فلو أخذ بمفهوم المخالفة فى هذا الموضع لكان مؤدى الكلام أن الظلم حرام فى الأشهر الحرم، وغير حرام فيما عداها، ومع أنه من المقرر الثابت الذى لا مجال للشك فيه أن الظلم حرام فى كل الأوقات، وهو حرام بمقتضى النصوص، وبمقتضى الفطرة البشرية، وقد جاءت الأديان لمنع الظلم، ولإقامة الحق. ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ﴿٢٣﴾ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾[3]، فالنهى عن أن يقول إنى فاعل إلا أن يقول إن شاء الله هنا مقيد بأن فعله فى الغد، مع أن النهى عن ذلك ثابت فى كل الأوقات، ولو أخذ بمفهوم المخالفة لكان يباح للشخص أن يقول إنى فاعل ذلك بعد شهر من غير أن يقول إن شاء الله، ومنها أن النبى ﷺ قال: «لا يبولن أحد فى الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من الجنابة» فإنه بمنطوقه يفيد النهى عن البول فى الماء الساكن، والنهى عن الاغتسال فيه من الجناية. ويفيد بمفهومه حل الاغتسال بغير الجنابة منه، وحل البول فى غيره، والحق غير ذلك، فالبول فى الماء منهى عنه، والاغتسال فى الماء الراكد منهى عنه، سواء أكان من الجنابة أم من غيرها.

وإذا كانت النصوص الكثيرة يؤدى الأخذ فيها إلى معنى فاسد يناقض المقررات الشرعية، فإن ذلك يدل على أن أسلوب القرآن والحديث لا يتسع لفهم الأحكام بهذه الطريقة، وفى ذلك فإن هذه الكثرة تدل على احتمال دلالة النص بمفهومه على الضد، وتحتمل عدم دلالته، وعند الاحتمال على هذا النحو يكون الاعتماد فى الفهم على القرائن لا على أصل مفهوم المخالفة، وعلى ذلك لا يعد وحده طريقا من طرق التفسير.

(١) المائدة : ٣ . (٢) التوبة: ٣٦ . (٣) الكهف : ٢٣ ، ٢٤.

ثانيها : أن الأوصاف تذكر أحيانا لتقييد الحكم، وأحيانا للتنفير من الأمر وأحيانا للترغيب، وهكذا، فمثلا قوله تعالى فى المحرمات: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾(١) .

فهنا وصفان: أحدهما كون الربائب فى الحجور، والثانى كون الأم مدخولا بها، أما الأخير فإنه بلا شك فيه قيد للحكم إذا تخلف كان الحل، ولكن هذا لم يثبت من مجرد الوصف بل من قوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ**﴾(٢) . والوصف الأول لا يمكن أن يؤخذ بمفهوم مخالفته، لأن يكون الحل إذا لم تكن الربيبة فى حجره وذلك خلاف الإجماع، ولم يشذ عنه إلا ابن حزم الظاهرى، ولا يلتفت إلى خلافه، والوصف هنا الغرض منه التنفير من التزوج من الربيبة، وهو وصف غالب، لأنه فى الغالب تكون الربيبة فى حجر زوج أمها.

ثالثها : أن الأحكام الشرعية فى نظر جمهور الفقهاء خلافا لمنافاة القياس معللة، وإذا كانت معللة فإنها تتعدى إلى غير موضوع النص، وعلى ذلك لا يكون خلاف الحكم المقيد دائما خاليا من الحكم، لأنه قد يكون مما تتحقق فيه علة الحكم، فيكون من العبث أن يثبت فيه حكم بالنص يخالف ما تقتضيه علة هذا النص.

٢٩٤- هذا نظر الحنفية، ومن مقتضاه ألا يحكم بمفهوم المخالفة فى النصوص مطلقا، بل يؤخذ بالدلالة المشتقة من المنطوق، أوالمتلاقية مع حكم المنطوق لا المخالفة له، وعلى ذلك لا تفهم أحكام العقوبات الإسلامية بمفهوم المخالفة قط عند الحنفية، فمثلا قوله تعالى فى آية القصاص: ﴿**الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ**﴾(٣). لا يؤخذ بمفهومه المخالف، لأن مؤدى هذا المفهوم ألا يقتل العبد بالحر، ولا الحر بالعبد، ولا الرجل بالأنثى ولا الأنثى بالرجل، ذلك غير صحيح، بل النفس بالنفس إن هلكت، والعموم مفهوم من قوله تعالى: ﴿**وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ**﴾(٤). . . إلخ، وقوله تعالى: ﴿**مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا**﴾(٥). إلى آخر النصوص.

وإن نظر الحنفية فى هذا بلا شك سليم، وهذا احتياط حسن فى استخراج الأحكام من النصوص الدينية من كتاب وسنة، وخصوصا فيما يتعلق بالعقوبات.

٢٩٥- ولقد نظر الشافعية والمالكية وبعض الحنابلة نظرا آخر، فقالوا إن التقييد بقيد لابد أن يكون لسبب، وذلك السبب إذا لم يثبت أنه للترغيب، ولا الترهيب، ولا

---

(١) النساء : ٢٣ . (٢) النساء : ٢٣ . (٣) البقرة : ١٧٨ .

(٤) المائدة : ٤٥ . (٥) المائدة : ٣٢ .

لأى مقصد بيانى آخر، فإنه يكون بلا شك لتقييد الحكم بحاله وحده لا يتجاوز إلى غيره، وذلك النص المقيد قد استفيد منه إيجاب وسلب، إيجاب يذكر الحكم فى موضع المنطوق، وسلب يسلبه فى غير المنطوق، والحكم إما حل وإما جرمة، فإن كان الحل مقيدا بهذا القيد، فإذا تخلف القيد يكون التحريم، وإذا كان الحكم بالمنطوق يفيد التحريم مع القيد، فإذا ذهب القيد كان الإحلال، بمقتضى ما أفاده من سلب وإيجاب.

ويستدل الشافعية لذلك بأنه هوالذى يتفق مع المنطق البيانى السليم، لأن الوصف أو الشرط أو الغاية، لا يمكن أن يكون لغير سبب باعث وإلا كان عبثا، وإذا انتفت المقاصد البيانية الأخرى من تنفير أو ترغيب أو نحوهما، لم يبق إلا تقييد محل الحكم بهذا القيد، فيكون الحكم بالسلب والإيجاب معا كما قررنا،وإلا لم يكن للوصف من سبب. ذلك إذا لم يكن فى المحل دليل آخر.

واستدلوا أيضا بأن بعض الأنصار فهم من قول النبى ﷺ: «الماء بالماء» أى أن الاغتسال من الجنابة لا يكون بمجرد مواراة الحشفة، بل لابد من الإنزال، وإن ذلك بلا شك أخذ بمفهوم المخالفة، وأيضا قوله ﷺ: «فى السائمة زكاة» فهم أن كل ماشية ليست سائمة - ترعى فى كلأ مباح - لا يكون فيها الزكاة بهذا النص خلافا لمالك الذى قال: «إن المعلوفة أيضا تجب فيها الزكاة».

كما استدلوا بما أجمع عليه الفقهاء من أن إباحة الزواج بالإماء مشروط بعدم القدرة على الزواج من الحرائر بقوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾(1)، فدل هذا على أن الأخذ بمفهوم المخالفة أمر مقرر ثابت، وإلا كانت الأمة يجوز زواجها فى كل حال باعتبارها امرأة لا يقوم بها سبب من أسباب التحريم، وبمقتضى قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾.

٢٩٦- ويشترط الذين أخذوا بمفهوم المخالفة ألا يكون للقيد الذى قيد به الكلام فائدة أخرى كالتنفير أوالترغيب كما بينا فى قوله تعالى: ﴿**اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ**﴾، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً**﴾(2)، فإن الوصف هنا ليس للتقييد فى حمل الحكم، ولكنه لبيان مغبة الربا ومساوئه.

ويشترطون أيضا ألا يقوم دليل خاص فى المحل الذى يثبت فيه مفهوم المخالفة دليل آخر مثبت من نص أو ما فى حكمه كما فى قوله تعالى: ﴿**الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ**

---

(1) النساء : ٢٥ . (2) آل عمران : ١٣٠ .

بِالْعَبْدِ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ﴾ فقد ثبت القصاص بقتل العبد بالحر، والقصاص بقتل الرجل بالمرأة من أدلة أخرى.

والمفهومات أقسام كثيرة، منها مفهوم اللقب، ومفهوم الوصف؛ ومفهوم الشرط، ومفهوم الغاية، ومفهوم العدد.

مفهوم اللقب:

٢٩٧- هو أن يذكر الحكم مختصا بجنس أونوع أو علم فيكون الحكم ثابتا فى موضع النص منفيا فيما عداه، وقالوا إن من هذا قول النبى ﷺ: «لىُّ الواجد ظلم يحل عقوبته»، أى أن مطل الغنى القادر على أداء الدين ظلم يسوغ العقاب، فقالوا إنه يفهم من هذا أن لىّ غير القادر لا يعد ظلما ولا يسوغ العقاب، وإن هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة، فالمنطوق أفاد العقاب، والمفهوم نفاه فى غير موضع العقاب، ومن ذلك أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: «فى السائمة الزكاة» فإن هذا يفيد بمنطوقه وجوب إعطاء زكاة السائمة، والمخالفة نفى الوجوب.

وفى الحق أن الأخذ بمفهوم اللقب لم يأخذ به إلا بعض الأصوليين من الحنابلة، وليس لهم نظر سليم فى ذلك، والأمثلة التى تساق فى هذا لا تدل على الأخذ بالمفهوم بل تدل على الوجوب فى موضع، وغيره مسكوت عنه، ولا وجوب إلا فى موضع النص، وما يقاس عليه، فوجوب العقوبة فى مطل الغنى، يجعل النص مقصورا عليه، فغير الغنى مسكوت عنه، وقد نص عليه القرآن الكريم بقوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(١).

مفهوم الوصف:

٢٩٨- هو أن يثبت الحكم بالمنطوق المقيد بالوصف بما جاء به اللفظ، وأن يثبت النقيض إذا تخلف الوصف، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾(٢)، فقد فهم من هذا أن نكاح الإماء يجوز إذا لم يستطع الحرة، وقد قيدت بأن تكون مؤمنة، وعلى ذلك لا يحل زواج الأمة الكتابية، وعلى هذا النظر الشافعى وكثير من الفقهاء، إذ يرون أن الأمة لا يجوز الزواج منها إلا إذا كانت مسلمة، ولكن الحنفية لم يأخذوا بمفهوم المخالفة هذا، واعتبروا قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾(٣)، فإن هذا الحل العام الثابت باللفظ الصريح لا يقيده مفهوم.

---

(١) البقرة: ٢٨.   (٢) النساء: ٢٥.   (٣) النساء: ٢٤.

مفهوم الشرط :

٢٩٩- هو ثبوت نقيض الحكم المعلق على شرط أو المقترن بشرط عند عدم وجود الشرط، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]، فإن هذا النص يفهم أن الإنفاق على المعتدة المطلقة مقيد بما إذا كانت حاملا، فإذا لم تكن حاملا، فإنه لا نفقة لها، وبذلك قال الشافعى الذى يأخذ بمفهوم المخالفة فى الشرط، فلا تجب عنده إلا نفقة المعتدة من طلاق رجعى أو المعتدة من الحمل، ولكن الحنفية خالفوا فى ذلك، وقالوا إن نفقة المعتدة من طلاق تجب دائما إلا إذا أسقطتها الزوجة بإبرائه من حق المطالبة بها، وقد أخذوا فى ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾[2].

مفهوم الغاية :

٣٠٠- هو ثبوت نقيض الحكم المقيد بغاية فيما بعد الغاية، فمثلا ظاهر قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنِ انتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾[3]، يستفاد منه أن القتال أبيح لغاية، وهى منع الفتنة فى الدين، وأن يكون الناس أحرارا فى اختيار الدين الذى يرتضون، فإذا ذهبت الفتنة فى الدين وانتهت فقد انتهت الإباحة، ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[4]، فإن هذا النص يستفاد منه أن تحريم المطلقة ثلاثا له غاية ينتهى عندها، وهو أن تتزوج زوجا غيره، فإذا أحدثت الغاية كان الحل، والشافعية يأخذون بهذا المفهوم.

ولكن الحنفية ومعهم بعض الفقهاء لا يأخذون به، ويقولون فى آية الطلاق إن الحل هو الأصل لصلاحية المرأة للعقد، ولكن التحريم كان مؤقتا بوقت، فيستمر ذلك التحريم العارض ما بقى القيد، فإن زال عاد الحل كما كان أولا.

وكذلك فى آية الحرب، المنع هو الأصل، والإباحة لمنع الفتنة.

مفهوم العدد :

٣٠١- وهو ثبوت نقيض الحكم المقيد بعدد عند عدم توافر هذا العدد، مثال قوله تعالى فى شأن الزانيين: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[5]، فإن هذا الحد أوجب الضرب مائة، فالزيادة لا تحل، وكذلك النقص إلا أن تكون الزيادة فى نظير جرم آخر،

---

(١) الطلاق : ٦ . (٢) الطلاق : ٧ . (٣) البقرة : ١٩٣ .
(٤) البقرة : ٢٣٠ . (٥) النور : ٢ .

وكذلك جاء النص، بتقدير عقوبة القذف بثمانين جلدة، فلا يصح لأحد أن يتجاوزها، ولا أن ينقص ما دام ذلك حدا من حدود الله، وإن هذا المنع ليس إلا أخذا بمفهوم المخالفة إذ كانت العقوبة هى هذا القدر المقدر الذى لا يقبل الزيادة، ولا يقبل النقصان.

والحنفية لا يعتبرون ذلك من الأخذ بمفهوم المخالفة، إنما هو من قبيل التقدير بالعدد نفسه، فإذا كانت كفارة الظهار مثلا صيام ستين يوما متتابعة، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا فإنه لا يكون آتيا بالكفارة من ينقص، وما يزيد لا يكون منها، والزيادة هنا تجوز؛ لأنها تطوع والصيام والصدقة يقبلانه، وأما فى العقوبة فالزيادة ظلم، والنقص إهمال لبعض الحد الذى حده الله سبحانه وتعالى، وجعله حقا له سبحانه وتعالى، فالزيادة إذن اعتداء على حق العبد والنقص اعتداء على حق الله تعالى، فليس فى الموضوع مفهوم مخالفة، إنما فيه النص فى الموضوع.

٣٠٢- وإنا لا نجد فى الأمثلة التى ساقها الذين أخذوا بالمفهوم المخالف عقوبة تقررت بالمفهوم المخالف قط، بأن يكون النص المقيد دالا على عدم العقاب فى حال وجود القيد، وكان مفهوم المخالفة موجبا عقابا، وإن ذلك غير متصور، لأن العقوبات المنصوص عليها فى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة عقوبات مقدرة، والعقوبات المقدرة لا يمكن أن يؤخذ فيها بمفهوم المخالفة.

ولهذا نستطيع أن نقرر أن الأخذ بمفهوم المخالفة لا موضع له مطلقا فى تقرير العقوبات، وإن الجرائم من حيث كونها معاصى قد جاء النهى عنها صريحا ومكررا فى أحوال كثيرة، وفى مواضع كثيرة من القرآن والسنة. وما كانت لتحارب الانحرافات الإنسانية بلحن القول وإشارته، بل إنها تحاربها صريحة، لكيلا تكون معذرة لمرتكب.

القياس فى العقوبات

٣٠٣- تكلمنا فى القياس باعتباره أصلا من أصول الاستدلال، ومرجعا من مراجع الاستنباط، وطريقا من طرق فهم المصدرين الأصلين الكتاب والسنة، ولكن لم نتكلم فيه باعتباره طريقا لتقرير العقوبات الإسلامية، ولذلك نحاول أن نذكر جنبا من ذلك فى هذا الموضوع من القول:

إن العقوبات الإسلامية قسمان: عقوبات مقدرة، وعقوبات غير مقدرة، ولكل طريق تعرف به، وقد بينا هذا التقسيم من قبل، فالعقوبات المقدرة وهى الحدود والقصاص لا يمكن أن تثبت إلا بالنص، فالحدود كلها قد بينت، والقصاص كله قد بين سواء أكان قصاصا فى الصورة والمعنى، أم كان قصاصا بالمعنى فقط.

ولذلك قرر الفقهاء من الحنفية أن الحدود لا تثبت قط بالقياس، فلا تقاس جريمة على أخرى من جرائم الحدود، ويثبت فيها الحد بقياس جريمة على جريمة. وقالوا إن

الشافعي خالف ذلك فأثبت الحدود والكفارات بالقياس، وقد قال في ذلك الشيخ البزدوي، صاحب كشف الأسرار:

إثبات الحدود والكفارات بالقياس لا يجوز عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز؛ لأن القياس من دلائل الشرع، فيجوز أن تثبت به الحدود والكفارات، كما تثبت بالكتاب والسنة، لأن الدلائل التي قامت على صحة القياس لا تفصل بين موضع وموضع، فصح استعماله في كل موضع إلى أن يمنع مانع.

هذه أدلة الشافعية وتقرير كلامهم.

أما الحنفية فقد ساقوا أدلة في منع ثبوت العقوبة المقدرة بالقياس:

أولها: أن الحدود شرعت عقوبة حقا لله تعالى، أو عقوبة على جناية محدودة، وفيها معنى الزجر العام، وهي مقدرات شرعية، والمقدرات الشرعية لا يدخلها القياس، إذ إن التقديرات أمر لا يعرف إلا من الشارع الذي قدره، فإذا كان الشارع قدر ثمانين جلدة عقوبة لجريمة معينة، فليس لأحد أن يقيس على هذه الجريمة، ويعطيها ذلك العدد الذي قدره الشارع؛ فلا تقاس جريمة اللواط على جريمة الزنى، ولا جريمة الرمي بها على الرمي بالزنى، ولا جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة، وهكذا. ومثل الحدود في ذلك الكفارات.

ثانيها: أن معرفة العلة التي من أجلها كان الحكم في الأصل وتمييزها من بين سائر الأوصاف لا يعرف على وجه اليقين، ولذا اختلف الفقهاء في المسائل التي تثبت بالقياس اختلافا بعيدا، وكثر الاختلاف فيها، وإذا كان تمييز العلة من بين سائر الأوصاف غير ممكن على وجه الجزم إلا إذا كانت ثابتة بنص أو إجماع، فإنه يكون ثبوت التشابه بين الجريمة المقيسة والأصل المقيس عليه فيه شبهة، والنبي ﷺ يقول: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، وإذا كان كذلك لا يثبت الحد بالقياس، والشبهة ليست في أصل الدليل حتى يمكن قبولها، إنما الشبهة في أصل ثبوت المعنى الموجب للعقاب في الجريمة الملحقة بجريمة الحد المنصوص عليها.

ثالثها: أن القياس استنباط بالرأي، والاستنباط بالرأي لا يدخل في نطاقه حقوق الله تعالى، لأنه سبحانه هو الذي يبين حدوده ومداها وما تنطبق عليه، وهذه العقوبات فيها شدة، ولا يصح ثبوتها بآراء العباد، وإلا وجد الظالمون من الولاة والحكام بابا لنشر مظالمهم باسم القياس على حدود الله تعالى، والله بريء منهم ومن أحكامهم، وإن فتح باب القياس عليها ينافي المعاني التي خصها سبحانه وتعالى بالذكر.

٣٠٤- هذه هي جرائم الحدود لا يصح القياس عليها، أما العقوبات غير الحدود فيصح أن تكون الحدود ميزانا ضابطا للعقوبات التي تكون في جريمة تشابهها بمعنى أن

العقوبة لا تزيد عليها، ولا تساويها، لكيلا يكون الحد فى غير جريمته، فالغصب يعاقب عليه، ولكن بعقوبة لا تكون كعقوبة السرقة، والسب يعاقب بعقوبة من جنس عقوبة القذف. ولكن لا تماثلها تماما من كل الوجوه.

وهكذا، تتجانس العقوبة فى الجرائم التى تشبه جرائم الحدود من غير أن تثبت الحدود نفسها، فإن الحدود وإن منع القياس فى جرائمها وفى عقوبتها يصح أن تكون أعلاما مرشدة لنوع العقاب فى هذا النوع من الجرائم.

وليس هذا من معنى القياس فى شيء، وإن كان منه فليس فيه قياس جريمة على جريمة، ولا عقوبة على عقوبة، وإعطاء المقيس حكم المقيس عليه، ولكنه استرشاد من غير أن يتجاوز العبد حقه فى فرض حد من حدود الله فى غير موضع هذا الحد.

٣٠٥- والجرائم التعزيرية يبين الإمام عقوبتها، وكونها جريمة معروف بالقواعد العامة من الشرع الشريف، وقد بيّنا مقاصد الشارع العامة. وفى النصوص القرآنية والأحاديث النبوية بيان للمحرمات التى نهى الله عنها نهيا عاما ونهيا خاصا حتى لا يجد القارئ لهما معصية تضر إلا كان النص عليها من هذين الأصلين إما بعموم، وإما بخصوص.

وإنما على ولى الأمر أن يضع عقوبة مناسبة للزمان والمكان لهذه المعاصى، وليس له أن يخترع معصية لم يجئ بأصلها كتاب أو سنة، إنما عليه أن يضع العقوبات الرادعة مسترشدا فى ذلك بهدى النبى ﷺ، وما يراه مناسبا لزمانه، من غير أن يتجاوز الحدود الشرعية، إلا أن يكون فساد عام، فإنه يضع من الزواجر ما يمنعه، والتعزير أحيانا يصل إلى القتل.

وقد يفرض التعزير إلى القاضى المجتهد، أو إلى جماعة من القضاة المجتهدين، وهؤلاء بلا شك بين أيديهم القياس يقيسون ما وسعهم الاجتهاد أن يقيسوا، وقد أمر بذلك عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعرى فى كتابه الذى يعد بحق دستور القضاء العادل، فقد قال رضى الله عنه: «قس الأشباه والأمثال»، فالقاضى المجتهد له هذا القياس بلا خوف إذا فوض إليه ولى الأمر فى ذلك من غير أن يحد له العقوبات، فهو يقيس الجرائم بعضها على بعض، ويقيس العقوبات بعضها على بعض، ليتحقق العدل، ويستقيم الناس، ولا يتوهمن متوهم أن القاضى بقياسه يحرم فعلا لم يرد من الشارع ما يدل على أنه جريمة، لأن القاضى لا يقرر أن أمرا معينا معصية، والشارع سلكه فى سلك المباح، وإنما القاضى يجىء إلى بعض المعاصى التى لم يرد عن الشارع عقاب فيها، فيضع عليها عقوبة بتفويض من ولى الأمر، فالقياس لا يخلق جريمة، ولكنه يلحق عقوبة جريمة بجريمة أخرى فى عقوبتها.

ولولى الأمر أن يسن من النظم والقوانين ما ينفذ به أحكام الشريعة الإسلامية فى حدود النصوص المقررة الثابتة، وإنه من الواجب أن نبين الحدود التى رسمت له بحيث لا يخرج عنها فيما يسن من هذه القوانين التى تفرض بها العقوبات على المعاصى، وإن هذا له بلا شك مقامه وخطره، ولذا نفرد له فصلا قائما بذاته.

حدود ولى الأمر فى العقوبات التى يضعها

٣٠٦- قلنا إن ولى الأمر ليس له أن يبتدع جريمة، كجريمة سب الملك أو الطعن فى ذاته، أو نحو ذلك، وقد هدد عمر بن عبد العزيز من هم بقتل من سبه بأنه يقتص له منه إن قتله، وكان على بن أبى طالب يسمع الطعن فى حكمه وهو على المنبر، فلا يعاقب أحدا ممن طعنوا فى حكمه، وعمر بن الخطاب كان يجابه وهو على المنبر ممن يشك فى أمر من الأمور بالامتناع عن السمع والطاعة حتى يبين عمر وجه العدالة فيما فعل، وهكذا، فليس من المعاصى ما يسمى مخالفة الحاكم إذا كان الأمر فى معصية، وإذا قال النبى ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وقد قال النبى ﷺ: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» وليس من الجرائم الطعن فى ذات الحاكم إلا إذا كان سبا فيكون فيه كسائر الناس.

وعلى ذلك يجب أن تكون العقوبات التى يقررها على المعاصى المقررة فى الإسلام، وقد يقول قائل إنه قد يقيد المباحات لمصلحة الكافة كالتسعير أحيانا، فإنه ليس إلا تقييدا لمباح شرعى، وهو البيع والشراء بالثمن الذى يقدره البائع، وإن لذلك القول مكانه فى الظاهر، والحقيقة أن ولى الأمر عندما توجب المصلحة عليه أن يقيد أمرا كان فى أصله مباحا هو فى الحقيقة لا يعد مباحا، لأن موضوع التقييد فى هذه الحال لا يكون من المباحات، إذ إن الشىء الواحد لا يمكن أن يكون مباحا فى كل الأحوال وفى كل الأزمان، فالأكل مثلا واجب بمقدار ما يسد الرمق، والمشى مباح فى ذاته، ولكنه للسعى إلى صلاة الجمعة فى المسجد يكون واجبا؛ لأن مالا يتحقق الواجب إلا به يكون واجبا، وهكذا فالتسعير عندما يتعين على ولى الأمر أن يفرضه، ويعاقب من يخرج عليه لا يعاقب حينئذ على مباح، إنما يعاقب على محرم، إذ إن إطلاق حرية البيع فى الأزمات يؤدى إلى غلاء الأقوات غلاء غير مطلق، لا يستطيع احتماله الفقير، ويشق على الغنى، وقد يؤدى إلى جوع الفقراء، وذلك حرام، فما يؤدى إليه حرام، فيكون التسعير واجبا، والإطلاق حراما، ويعاقب ولى الأمر من ارتكب حراما، فيكون العقاب على معصية لا على مباح، إذ وصف الإباحة قد زال عنه. وهكذا يكون عقابه على كل فساد، أوما يؤدى إلى فساد.

٣٠٧- وإن ثمة فيصلا فارقا بين حكم الحاكم المستمد من ينبوع الشرع، وحكم الحاكم الخارج عليه، وذلك الفيصل الفارق هو حكم الهوى، وحكم الشرع واله

فإن كان الباعث على ما يسن من عقوبات هو الهوى؛ فهو حكم غير شرعي. وإن كان الباعث عليه مصلحة حقيقية من المصالح المعتبرة فى الإسلام التى لا تخالف نصا من نصوصه فهو حكم الشرع الذى يجب اتباعه، ولسنا نقصد من الهوى هوى ولى الأمر وحده. بل نقصد بالهوى ما يعم هوى ولى الأمر شخصيا، وما يتعلق به الناس غير ملاحظ الحقائق الشرعية كأن يتملقهم بإسقاط حد من حدود الله تعالى، وهوى رجال الشورى الذى يرون ترجيح ما يكون فيه مصالحهم الشخصية، وهوى الدهماء من الناس الذين لا يرعون حقوق الله، وهوى أهل الشهوات الجامحة الذين خلعوا الربقة، وجانبوا كل فضيلة تحت أى لون من الألوان، وتحت أى اسم من الأسماء.

وإن ذلك المقياس الضابط لم نبتدعه ابتداعا، بل أخذناه من نصوص القرآن الكريم والحديث النبوى الشريف، فقد قال تعالى لداود مبينا له حدود سلطانه فى الحكم: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ**﴾[1]. وقال تعالى لنبيه مبينا له أيضا حدود السلطان العادل: ﴿**ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ (١٨) إِنَّهُمْ لَن يُغْنُوا عَنكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا وَإِنَّ الظَّالِمِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَاللَّهُ وَلِيُّ الْمُتَّقِينَ (١٩)**﴾[2].

وقد روى البيهقى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ثلاث منجيات وثلاث مهلكات، فأما المنجيات فتقوى الله فى السر والعلن، والقول بالحق فى الرضا والسخط، والقصد فى الغنى والفقر، وأما المهلكات فهوى متبع، وشح مطاع، وإعجاب المرء بنفسه، وهى أشدهن».

وإن هذا الحديث، وتلك الآيات قبله توضح بجلاء أن الفيصل الفارق بين حكم القرآن، وجور السلطان هو الهوى والعدل، فإن كان العدل فهو حكم الله، وإن كان الباعث الهوى سواء أكان هوى الحاكم أم هوى من حوله ومشيريه أم هوى أهل الفساد، فهو الظلم الجائر، وأشد ذرائع حكم الهوى إعجاب الحاكم برأيه، وتزيين المادحين الكاذبين له كل ما يقول، إن خيرا، وإن شرا.

٣٠٨- وإن السبيل لأن يجانب ولى الأمر حكم الهوى هو أن يتعرف حكم الله ورسوله فى الأمر قبل أن يتجه فيه إلى أى اتجاه كان. فإن أهل الأهواء يتبعون أهواءهم وأهل الحق يتعرفن قبل كل شىء حكم شرعهم. ولقد وصف الله تعالى الفريقين بقوله تعالى: ﴿**وَيَقُولُونَ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالرَّسُولِ وَأَطَعْنَا ثُمَّ يَتَوَلَّىٰ فَرِيقٌ مِّنْهُم مِّنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَمَا أُولَٰئِكَ بِالْمُؤْمِنِينَ (٤٧) وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ (٤٨) وَإِن**

---

(١) ص: ٢٦.
(٢) الجاثية: ١٨، ١٩.

يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ﴿٤٩﴾ أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾[1].

وقد يدعى الذين ينحرفون عن أحكام القرآن والسنة من الولاة والحكام ومن حولهم، ومن يزين لهم ما يفعلون - أن ما يفعلونه هو المصلحة لا الهوى، وإن ذلك يجرى على ألسنة الظالمين دائما، وتجيء تلك الكلمة يبررون بها ما يرتكبون من مظالم يفرضونها على أنها عقوبة شرعية، لا يصلح الناس إلا ذاك أو هذا فى مصلحة الكافة.

ولذلك كان لابد من ضابط فاصل بين ما هو مصلحة وما هو هوى للحاكم ومن حوله، أو هوى أهل الفساد على أى صورة كان مظهره. وإن الضابط الذى يفرق بين المصلحة والهوى هو كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وعمل الذين تلقوا علم النبوة، وهم الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم؛ فبحكم القرآن الكريم وحكم النبى ﷺ وحكم الخلفاء الراشدين نستطيع أن نعرف الفارق بين المصلحة والهوى، فإن مبعثهما فى النفس دقيق، وأكثر الأهواء التى يفرضها الحكام المنحرفون على الناس يفرضونها باسم المصلحة، حتى إنهم ليعدون وجودهم مع هذا الانحراف والشذوذ فى كل شيء مصلحة فى ذاته، ولو ارتكبوا أشد المفاسد والمفاجر، ولم يتركوا حرمة إلا انتهكوها.

وإن الفرق بين المصلحة والهوى واضح بين لمن أراده، فالمصلحة فى الإسلام هى التى لا تخالف نصا من نصوص الشرع، وتكون ملائمة لمقاصد الشرع وغاياته، وتتجه فى شتى شعبها إلى المحافظة على الأمور الخمسة مجتمعة أو أحدها، وهى النفس، والدين، والنسل، والمال، والعقل. ويلاحظ فى هذه المصلحة تحقيق غايات الإسلام الكبرى، وهى أن تكون العزة لله ولرسوله وللمؤمنين، فليس من المصلحة فى شيء إذلال المسلمين، وليس من المصلحة أيضا مخالفة أحكام القرآن والسنة، فقد جاءت نصوصهما هداية ورحمة للمؤمنين، ولذا قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾[2]. وقال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾[3].

هذا حد المصلحة المعتبرة، وما خرج عن حدها المرسوم فهو الهوى الجامح، وليست المصالح المعتبرة حاكمة على النصوص القرآنية والهداية الربانية، إنما المصلحة المعتبرة المقررة هى التى تكون فى دائرة ما رسمه الله تعالى من حدود، وما ترك الله تعالى الناس سدى، كما قال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى ﴿٣٦﴾﴾[4].

---

(١) النور : ٤٧ - ٥١ .
(٢) يونس : ٥٧ .
(٣) الأنبياء : ١٠٧ .
(٤) القيامة : ٣٦ .

ولقد حدث فى عصرالنبى ﷺ أنه جاء ناس يذكرون أنهم يعيشون فى أرض فيها برد شديد، وأنهم يستدفئون بالخمر تجرى حرارتها فى عروقهم، وأن الناس لا ينتهون عنها، فأشار النبى ﷺ بقتالهم، كما نوهنا من قبل، وما كان أمر النبى ﷺ فى غير مصلحتهم، بل إنه المصلحة الحقيقية المعتبرة، وشربهم الخمر هو الهوى الجامح، ولا يذهب بالهوى الجامح إلا البخع.

٣٠٩- وإن المصالح التى أقرها الصحابة وخصوصا عمر بن الخطاب رضى الله عنه، كانت فى ظل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تستمد منهما، وتعمل على حمايتهما من العبث وإقامة الحق والقسطاس.

فجمعهم القرآن الكريم فى مصحف كان المقصد الأول منه حفظ تواتر القرآن الكريم، لأنهم رأوا القراء يقتلون فى حروب الردة، فخشوا على القرآن الكريم أن ينقطع تواتره بموتهم.

وتضمينهم الصناع كان لحفظ أموال الناس وخشية أن تؤكل بالباطل، وقتلهم الجماعة بالواحد كان القصد منه حماية الناس من أهل الفساد، إذ إن الرجل يستطيع إن لم تقتل الجماعة بالواحد - أن يستعين بغيره لكيلا يقتص منه.

وكان عمر رضى الله عنه يشاطر الولاة الذين يتهمهم - فى أموالهم التى اكتسبوها فى مدة الولاية، لاختلاط كسبهم من أموالهم الخاصة بأموالهم التى استفادوها بالولاية، واعتبر الفقهاء ذلك من قبل المصلحة، إذ يكون فى ذلك صلاح الولاة ومنعهم من استغلال سلطان الولاية لجمع المال وجر المغانم وخيانة الأمانة.

ويرى من هذا أن هذه المصلحة التى اعتبرها الإمام عمر من قبيل تحقيق المقاصد الشرعية، لا الأهواء النفسية.

وحكى عن الإمام عمر أيضا أنه أراق اللبن المغشوش بالماء تأديبا للغاش، وكان ذلك من قبيل المصلحة العامة، لكيلا يكون الغش وتفسد الصحة، ومن المصالح التى اعتبرها الفقهاء من بعد الصحابة أنه إذا خلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه سادا لفراغ بيت المال، ثم له أن يجعل هذه الضريبة فى أوقات حصاد الغلات وجنى الثمار لكيلا يؤدى تخصيص الأغنياء إلى إيحاش قلوبهم، ووجه المصلحة أن الإمام العادل لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكة المسلمين، وصارت البلاد عرضة للفتن، وعرضة للاستيلاء عليها من الطامعين فيها - ونرى هذه المصلحة أيضا لتحقيق المقاصد الإسلامية، وهى حماية الدولة والحوزة ورعاية المصالح العامة للمسلمين.

ومع المصالح التى اعتبرت أيضا أنه لو طبّق الحرام الأرض أو ناحية منها يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة عن طريق سد الرمق، فإنه يسوغ لآحاد الناس لا لجماعتهم إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر عليهم الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة، دفعا للضرورة وسدا للحاجة إذ لو لم يتناولوا لكانوا فى أشد ضيق وأكبر مشقة، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت إن لم يأكل من الميتة ولحم الخنزير، بل لهم أن يتناولوا منها ما هو فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصر على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفى ذلك ضياع الدين.

بطلان كل حكم من ولى الأمر يخالف النص

٣١٠- إنه لا يصح لولى الأمر فى تقرير عقوبة على أمر - أن يخالف نصا من نصوص الكتاب والسنة إلا إذا كان معتمدا على نص آخر أقوى دلالة، أو أعم شمولا أو أقوى سندا، وبعبارة عامة ليس له أن يخالف أمرا مقررا فى الإسلام قط، وإذا خالف بعض الجزئيات فلا بد أن يكون له سند أقوى اتصالا بالشرع من سند هذه الجزئيات نفسها، وإلا كان تهجما على الشريعة وافتئاتا عليها، فإنه يكون من الشرع ما يكون هدما لبيانه، ونقضا لمقرراته.

وعلى ذلك يكون كل حكم مخالف للقرآن أو السنة، أو الأمور التى علمت من الدين بالضرورة - حكما باطلا، بل يكون هو فى ذاته معصية، فإذا اعتبر الحاكم أمرا معصية، وليس فى مصادر الشريعة أو مواردها ما يبرر اعتباره كذلك، كقول بعض الحكام: «من قال لى اتق الله قطعت عنقه». فإن حكمه باطل وليس الفعل الذى اعتبره جريمة هو المعصية إنما قوله وحكمه هو المعصية الآثمة الفاجرة.

وكذلك من يعتبر نقد تصرف من تصرفات الحكام الخارجين عن الدين جريمة يعاقب عليها، فعمله هذا هو الجريمة التى يستحق عليها أكبر العقاب، وإن ربك لبالمرصاد، وهكذا لا يعتبر الحاكم شرعيا يحكم بحكم الإسلام إلا إذا جعل هواه وإرادته وتصرفاته تبعا للقرآن الكريم، كما قال النبى ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لماجئت به».

٣١١- وإن الأدلة التى تدل على بطلان الأحكام التى يجىء بها الحاكم مخالفا هدى القرآن وهدى النبى ﷺ كثيرة منها قوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ**﴾[1]. فإن هذا النص الصريح ثبت أنه لا

---

(١) الأحزاب : ٣٦ .

يجوز للمؤمن أن يختار شيئا يخالف أمر الله تعالى ورسوله، فإذا أمر الله تعالى أو رسوله بأمر فليس للمؤمن إلا أن يطيع، وليس له أن يتخير بين الطاعة والرد، إذ إنه لازم حتم، وإن تأول فى الطاعة يجب أن يكون معتمدا على أمر آخر لله ولرسوله، فهو فى دائرة أوامر الإيمان لا يخرج عنها إلا إليها.

ومنها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴿٥٩﴾ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِيدًا ﴿٦٠﴾﴾ إلى أن قال سبحانه: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[١].

ففى هذا النص القرآنى الكريم يبين الله سبحانه وتعالى ثلاثة أمور:

أولها: أن طاعة الله ورسوله واجبة، فمن حرم أو أباح بغير سند من كتاب الله تعالى وسنة رسوله فقد خالف الواجب المفروض وهو الطاعة المطلقة لله ولرسوله، ومن خالفهما لا يعد عمله شرعيا، بل يكون باطلا بطلانا أصليا؛ لأن النبى ﷺ يقول: «كل ما جاء على خلاف أمرنا فهو رد».

ثانيها: أن مخالفة أوامر الله تعالى هى اتباع للهوى، واتباع الهوى هو سير فى طريق الطاغوت، والطاغوت هو ظلم الطاغى، والشيطان الطاغى، الشيطان بطغيانه، والظلم بطغيانه يتلاقيان فى طريق واحد، هو طريق الهوى والضلال.

ثالثها: أن الإيمان يتقاضى حتما الاحتكام إلى شريعة القرآن، فلا يؤمن من يخالف فى حكمه شريعة الله ورسوله، وقد أقسم سبحانه بذاته العلية على ذلك، فقال تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴿٧٦﴾﴾[٢]، وليس لمؤمن تحلة من قسم الله تعالى بذاته المقدسة، ولا مقدس فى هذا الوجود غيرها، وإن كل أمر يكون مناقضا للإيمان فهو رد على صاحبه، ويكون باطلا ولا مناص من الحكم ببطلانه.

٣١٢- ومنها أن الله سبحانه وتعالى قد اعتبر الحكم بخلاف ما أمر يكون فسقا، ويكون ظلما، ويكون كفرا، فقد قال سبحانه مرة: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤٧﴾﴾[٣]، وقال سبحانه مرة أخرى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ

(١) النساء: ٥٩ - ٦٥. (٢) الواقعة: ٧٦. (٣) المائدة: ٤٧.

هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾[1]، وقال سبحانه وتعالى مرة ثالثة: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾[2].

وإن أول المراتب المؤكدة فى الحكم بغير ما أنزل الله هو الفسق، لأنه خروج عن الطاعة، ومفارقة لحكم الله تعالى.

المرتبة الثانية وهى الأعلى من الأولى هى مرتبة الظلم، وتلك تتضمن أمرين: الفسق عن أمر الله ونهيه، وتتضمن أمرا ثانيا، وهو الظلم لعباده، فالظلم فسق وتعد على العباد.

والمرتبة الثالثة وهى التى تنزل بصاحبها فى أسفل سافلين، وهى الكفر، وذلك إذا اعتقد الحاكم ومن يوالونه أن حكمه هو العدل، وحكم الله تعالى هو الظلم، كما يجرى على ألسنة بعض الكتاب الذين لا يتحرجون فى ألفاظهم وتعبيراتهم عندما يقولون عن بعض القوانين الأوربية، إنها العدل المحض ويترددون فى الحكم على شريعة القرآن الكريم بأنها عادلة وإنهم إن اعتقدوا ذلك، هم بلا شك كافرون.

٣١٣- ومنها: أن السنة بينت حدود ولى الأمر فى الطاعة، فقد روينا لك قول النبى ﷺ: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق»، ولقد قال النبى ﷺ: «إنما الطاعة فى المعروف» أى الأمر الذى تعرفه العقول، ولا تستنكره، ولقد قال سبحانه وتعالى فى شأن الولاة فيما معناه: «من أمركم بمعصية فلا سمع له ولا طاعة».

ولقد قال أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ: «أطيعونى ما أطعت الله فيكم، فإن عصيت الله فلا طاعة لى عليكم». ولقد قال عمر بن الخطاب فى أول ولايته: «من رأى منكم فىَّ اعوجاجا فليقومه».

ولقد كان عمر رضى الله عنه يعزل الولاة لشبهة الاعتداء على الناس والافتئات على حقوقهم، والحكم بينهم بغير ما أنزل الله تعالى. ويبطل كل حكم خالف الشرع الشريف، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه، فكم من مسائل حكم فيها ثم رجع عن حكمه، لأنه تبين له أنه ليس من الشرع، وكل ما ليس من الشرع فهو باطل، وهو الذى كان يقول: الرجوع إلى الحق خير من التمادى فى الباطل.

٣١٤- وإذا كان كل حكم خالف الشرع فهو باطل، وإذا حكم به ولى الأمر فهو باطل، فالعقوبات التى يقررها على الجرائم التى لم يقدر لها الشارع عقابا يجب أن تكون فى حدود الشرع، فالجرائم هى ما يعتبره الشارع جريمة فى نص خاص أو نص عام أو قضية كلية عامة علمت من مصادر الشريعة ومواردها، وهى تسير على منطقها،

---

(١) المائدة: ٤٥. (٢) المائدة: ٤٤.

ويجب أن تكون العقوبة غير خارجة عن دائرة الإسلام، وأن تكون فى حدود ثلاثة لا تتجاوزها.

الحد الأول: أن تكون متناسبة مع الجريمة ما أمكن، وأن تكون بشكل عام رادعة، لا تمكن ذا الفساد من الاستمرار على غيه فلا يستسهلها وألا تكون متجاوزة حد الاعتدال، فلا يعاقب على الجرم الصغير بالعقاب الكبير، كبعض الأمراء الذين كانوا يعاقبون على الإدلاج بالليل - أى السير بالليل - بالقتل، فإن ذلك هو الظلم البين الذى لا ظلم بعده، وما هو من الإسلام، إن هو إلا الحكم، وهو الفساد، وإن ادعى أن القصد منه دفع الفساد، وفوق ذلك يجب أن تكون العقوبة فى أضيق دائرة، لأن العقوبة فى الإصلاح الاجتماعى كالدواء لا يؤخذ منه إلا بقدر، والإصلاح الحقيقى فى تربية الوجدان كالغذاء الصالح ينمى الجماعة دائما.

الحد الثانى: ألا يكون السبيل إلى تحقيق العقوبة نشر التجسس بين آحاد الأمة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلا تَجَسَّسُوا وَلا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا**﴾(١)، والنبى ﷺ يقول: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، وكونوا عباد الله إخوانا» فإذا استترت الجريمة التى لا تضر أمن الدولة لا تحاول الكشف عنها إلا إذا ترتب على إخفائها ضياع حق الإنسان، فالجرائم التى يكون فيها اعتداء على الكافة من تعريض الدولة لخطر، وتكون العقوبة فيها حقا من حقوق الله تعالى، أو حقا من حقوق الكافة ولو تعزيرية كما يقول الفقهاء، والتجسس فيها لا يجوز، لأن مضرة التجسس أشد من مضرة الجريمة نفسها، ولأن الجريمة التى يكون فيها اعتداء شخصى مآلها الذبول من تلقاء نفسها، إذ يقتلها جو الظلام الخانق، والتجسس فى ذاته يؤدى إلى ضرر خطير فى الجماعة؛ إذ تضعف الثقة، وينظر كل واحد إلى أخيه كأنه رقيب عليه، ويفتح فيه باب الكيد والكذب.

ويجب أن نلاحظ أن خفاء المعاصى لا يضر العامة بمقدار ما يضر التجسس، ولقد قال النبى ﷺ: «إن المعصية إذا أخفيت لم تضر إلا صاحبها، ولكن إذا ظهرت فلم تنكر أضرت العامة».

الحد الثالث: أن تكون العقوبة على المعاصى بأقل قدر يدفع الفساد، لأن العقوبة فى ذاتها أذى نزل بالجانى، وضرر يلحقه، ومنطق الإسلام فى الإضرار أن يدفع الضرر الكبير بالضرر الصغير، فهى ضرورة لا يلجأ إليها إلا إذا تعينت علاجا، وأمكن إثباتها بطريق لا يقبل الاحتمال الناشىء عن دليل، من غير تجسس ولا كشف للأستار ما لم يكن فيهما اعتداء على حق شخصى لأحد من العباد أو تعريض الدولة لخطر.

---

(١) الحجرات : ١٢ .

الوالى الذى يشرع العقوبة

٣١٥- يجب أن يكون الوالى الذى يشرع العقوبة ويسنها نظاما - ملاحظا للنفع العام، ولا يجعل للميول النفسية موضعا فى تقديره، فلا يغضب إلا لله، ولا يشرع العقوبة إلا لله، بدفع الفساد فى الأرض.

ولقد قسم ابن تيمية الولاة إلى أربعة أقسام، قسم من الولاة يغضبون لنفوسهم ولربهم، وقسم لا يغضبون لا لنفوسهم ولا لربهم، وقسم يغضبون لربهم ولا يغضبون لنفوسهم قط، والقسم الرابع يغضبون لأنفسهم لا لربهم.

أما القسم الأول: فإن لهم جانب صلاح وجانب فساد، فصلاحهم أن يكونوا فى النظم التى يسنونها لا يفرضونها لحماية أنفسهم، ولا لحماية من يتصلون بهم، بل يفرضونها فقط لدفع الفساد العام، فيفرضون لله لا لغضب أنفسهم، فإن تجاوزوا ذلك إلى مراعاة حقوقهم وأنفسهم من غير ملاحظة حق الشرع وحق الكافة، فقد غلب فسادهم على غيرهم.

والقسم الثانى: لا يصلحون للحكم، لأنهم لا يخمدون باطلا، ولا يرفعون حقا، إذ لا بد للحق من حمية تدفع إليه، وتحامى عليه، وتكلؤه.

والقسم الثالث: هو الوسط الأمثل، وهو قسم الصالحين الأخيار من الولاة، وهم الذين يكون غضبهم لله تعالى، وعلى رأس هذا القسم فى الإسلام محمد بن عبد الله، ومن بعده خلفاؤه الراشدون الأربعة، وجاء من بعدهم عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، ولقد قالت السيدة عائشة رضى الله عنها فى وصف النبى ﷺ: «ما ضرب رسول الله ﷺ بيده خادما له ولا امرأة ولا دابة ولا شيئا قط إلا أن يجاهد فى سبيل الله، ولا نيل منه شىء لنفسه قط، إلا أن تنتهك حرمات الله، فإذا انتهكت حرمات الله لم يقم لغضبه شىء حتى ينتقم لله».

ولقد قال ابن تيمية فى أهل هذا القسم: «إنهم أرباب السياسة الكاملة - هم الذين قاموا بالواجبات وتركوا المحرمات، وهم الذين يعطون ما يصلح الدين بعطائه، ولا يأخذون إلا ما أبيح لهم، ويغضبون لربهم إذا ما انتهكت محارمه، ويعفون عن حظوظهم، وهذه أخلاق رسول الله ﷺ فى بذله ودفعه، وهى أكمل الأمور وكل من كان إليها أقرب كان أفضل».

والقسم الرابع: هو فساد كله، فهو شر الخلق، يأخذ ولا يعطى، يجعل هواه حكما، ونفسه مقياس الحق والباطل، وذلك شر الحكام، وما يسنون بهذا الشعور الأنانى الأثر لا يعد نظاما دينيا، لأنه شرع لهوى نفسه، لا مرضاة ربه.

هذا هو الهدى السليم فى الحكم الذى يسن به العقاب التعزيرى، وما عداه هو من الهوى الذى يصيب أنفس الحاكمين، وبمقدار إصابته لنفوسهم يكون انحرافهم عن العدل فى العقوبات التى يسنونها، إن قليلا فقليل وإن كثيرا فكثير.

٣١٦- وهذا هو المنهاج القويم الذى يجب أن يسلكه الحاكم الذى يسن العقوبات التعزيرية، ويجب أن ننبه هنا إلى أن الإسلام عندما فوض ولى الأمر فى سن العقوبات فى الجرائم التعزيرية لم يترك الأمر له فرطا. يحرم ما يشاء من الأفعال، ويفرض فى العقوبات ما يشاء، فقد بينا أن الجرائم محدودة معرفة، وقد وردت النصوص بها فى نهى أو مخالفة أمر، أو منع للفساد، ولم يترك الشرع أمور الناس سدى، يتصرفون تحت سلطان شهواتهم، وما تهوى الأنفس، بل رسم لهم الحدود وبيّن لهم المناهج، وقد بين العقوبات فى الجرائم المشهورة التى لا تختلف عقوبتها باختلاف الأحوال ولاباختلاف الناس، وترك لإمام المسلمين القياس عليها.

وقد بينا أن الإسلام ينهى عن اعتبار شهوات الحاكم قانونا، وقد قصصنا عليك أحسن القصص عن النبى ﷺ والصحابة والخلفاء الراشدين ما يقطع بأن هوى الحاكم لا يمكن أن يكون قانونا، وإذا لوحظ أن بعض الحكام جعلوا لشهواتهم سلطانا فى الأفعال وعقوباتها فعملهم هنا ليس من الإسلام فى شىء.

فليس لأحد إذن أن يدعى أن الإسلام ترك الأمر للملوك ليتحكموا فى رقاب الناس وأموالهم وأعراضهم وحرياتهم الدينية، بل إنه قيدهم بقيود تتبين مما سبق.

٣١٧- وليس معنى التفويض لولى الأمر أن يكون له السلطة المطلقة فى التقدير لا معقب لقوله، وليس لأحد أن يوجه إليه لوما أو نقدا، بل إن الأصل فى الحكم الإسلامى أنه قائم على الشورى، فولى الأمر فيه ليس ملكا ينال ملكه بالوراثة، بل إن الحكم فى الإسلام يقوم على الشورى، فليس فيه ملك وراثى، وإنما يختار الخليفة اختيارا حرا من بين المسلمين بشروط يجب مراعاتها. واختلف العلماء فيها ضيقا واتساعا، ولكنهم اتفقوا على أن يكون الاختيار بالمبايعة الحرة، فلا يتولى بوراثة، ولكن يتولى بتولية أهل الحل والعقد من المسلمين.

وحكمه شورى أيضا، فالله تعالى يقول: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾(١)، ويقول سبحانه: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾(٢)، فليس لرئيس الدولة أن ينفرد فى تقرير العقوبات التعزيرية، بل عليه أن يستشير أهل الشورى فى العقوبات التى يقررها، ويرى أن تسود أحكام الدولة، وله أن يترك الأمر للقاضى إذا كان القاضى مجتهدا عالما بأصول الشريعة وحلالها وحرامها متشربا لروحها متغلغلا فى تعرف

---

(١) الشورى : ٣٨ .   (٢) آل عمران : ١٥٩ .

أسرارها، وله مران قضائى، بحيث يضع لكل جريمة تعزيرية ما يكون عقابا ملائما لها، ومتناسبا مع الضرر الذى ينشأ عنها، سواء أكان ضررا شخصيا، أم كان ضررا عاما.

وعمر الفاروق كان ينهج ذلك المنهج، فكان فى العقوبات التى يسنها إصلاحا للرعية يستشير أهل شوراه الخاصة من علماء الصحابة، كعلى وابن عباس وغيرهما من علية الصحابة الذين امتازوا بفقه الإسلام، ومعرفة أحكامه، ويفوض للقضاة فى أكثر الأحوال وخصوصا فى الجرائم التى تحدث فى أقاليمهم، ولم يحدث مثلها بين يديه فى المدينة.

ولقد كان رضى الله عنه يعين قاضى الإقليم كما يعين واليه، فكان القضاة غير تابعين للولاة ليستطيعوا الحكم عليهم، بل كانوا تابعين له رأسا، واستمر ذلك تقليدا إسلاميا، يعين الخليفة القاضى الأول كما يعين الوالى، حتى بعد أن صارت الخلافة الإسلامية ملكا عضوضا يعض عليه بالنواجذ، وقد كان لذلك مزاياه ومغزاه.

وليس لدارس النظم الإسلامية أن يأخذ الحكم الإسلامى فى العقوبات من أفعال الملوك الذين تسموا بأسماء الخلفاء، فإن أولئك قد انحرفوا عن أحكام القرآن والسنة إلى حكم الهوى والشهوة، وذلك نقيض الحكم القرآنى، ولا يصح أن يؤخذ النقيض دليلا على نقيضه، وحجة عليه، فإن ذلك ظلم للإسلام من الأخلاف الذين يكتبون تاريخه، وهو أكبر من ظلم الذين خالفوا حكمه.

العقوبات التعزيرية واجبة على ولى الأمر وليست حقا

٣١٨- يثار هنا بحث: هل تعتبر العقوبات التعزيرية وفرضها حقا لولى الأمر بحيث يكون له أن يفرض العقوبة أو لا يفرضها، وبحيث يسوغ له أن يهمل العقوبة على معصية يمكن أن يجرى عليها الإثبات من تجسس أو تكشف للأستار؟

للجواب عن ذلك نقسم الجرائم التى تكون عقوبتها تعزيرية إلى قسمين: جرائم على الأفراد، وجرائم على الكافة، أو جرائم هى معاص منهى عنها، وضررها يعود على الكافة كالاحتكار والمغالاة فى الأسعار، ونحو ذلك من الجرائم العامة، ويتبين من هذا أن جرائم التعزير قسمان: جرائم العقوبة فيها حق للآحاد إذ الاعتداء وقع عليهم كالاعتداء بالسب والضرب، وأكل أموالهم بالباطل بالاغتصاب أو النصب والاحتيال، وجرائم أخرى العقوبة فيها حق لله تعالى كالتجسس على الدولة، وكالتقبيل، وكشف العورة فى الطرقات العامة ونحو ذلك من الجرائم التى يكون الاعتداء فيها على النظام العام وعلى الفضيلة الإنسانية.

وهناك جرائم تجمع فى اعتدائها بين الحقين كالرمى بغير الزنى، وكالزنى الذى لا يثبت فيه حد التقادم مثلا، فإن هذه الجرائم التعزيرية يكون الاعتداء فيها حقا للعبد وحقا لله تعالى.

٣١٩- وإنه من المقرر أن الجرائم التى يكون فيها اعتداء على حق العبد سواء أكان معه اعتداء على حق الله تعالى أم لم يكن، فإنه يجب على ولى الأمر أن يضع لها عقابا عادلا زاجرا شافيا لنفس المجنى عليه إن طلب المجنى عليه ذلك، وذلك لأنه جاء لإقامة العدل بين الناس وتنظيم أمورهم على أساس من المساواة، وأساس المساواة ألا يعتدى قوى على ضعيف، ولا من يستطيل لسانه بالأذى على العف الذى لا ينطق بالخنا، وأن الظلم يجب أن يرفع، ولا يرفع الظلم عن العباد إلا بالاقتصاص لهم، وقد روى فى بعض الآثار أن النبى ﷺ قال: «الدواوين ثلاثة: ديوان لا يغفره الله، وهو الإشراك بالله، يقول الله عز وجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ لا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِ﴾[1]، وديوان لا يتركه وهو ظلم العباد فيما بينهم - حتى يقتص بعضهم من بعض. وديوان لا يعبأ الله تعالى به هو ظلم فيما بينهم وبين الله تعالى. فذاك إلى الله سبحانه إن شاء عذب به. وإن شاء تجاوز عنه».

وإنه لو ترك ذلك الاعتداء من غير عقوبة لعم الفساد فى الأرض وصار كل واحد يعتدى على أخيه، وبذلك لا يكون عدل فى الأرض، ولقد وضع الإمام عمر نصب عينيه الانتصار للضعيف حتى يأخذ له حقه، فقد كان يقول رضى الله عنه: «القوى منكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه، والضعيف منكم قوى عندى حتى آخذ الحق له».

٣٢٠- هذه هى الجرائم التى يكون فيها اعتداء على حقوق العباد، قد اتفق الفقهاء على أن وضع عقوبة رادعة فيها، واجب، وليس لإمام أن يعفو فيها، وإنما العفو بيد صاحب الحق كالقصاص، فإن شاء عفا، وإن شاء طلب العقاب.

أما الجرائم التى تمحض فيها العقاب لغير حق العبد، كالزنى الذى لم يستوف الإثبات فيه نصاب أربعة شهود. أو كانت البينة فى غيره تقل عن اثنين، أو الجرم الذى سقطت العقوبة فيه بالتقادم، كالشارب الذى ثبت شربه، ولم يقدم للقاضى، ورائحة الخمر تنبعث من فيه، أو الذى يشرب القليل من شراب لا يدخل فى عنوان كلمة الخمر عند الحنفية. وهكذا فإن هذه الجرائم عقوباتها تكون حقا لله تعالى، وكذلك عقوبة الذى يعرف بالإفساد وارتكاب المنكرات من غير أن يرتكب حدا من حدود الله تعالى أو لم يثبت ثبوتا شرعيا عليه حد من حدود الله.

ففى هذه الصور أيكون العقاب واجبا، أم يكون حقا للإمام، له أن يعاقب، وليس له أن يعاقب؟

---

(١) النساء : ٤٨ .

ولقد ادعى الزيلعى أن الإجماع قد انعقد على وجوب العقاب بالنسبة للكبائر التى ليس فيها حد من حدود الله تعالى، فقد قال ما نصه: «روى أن النبى ﷺ عزر رجلا قال لغيره: يا مخنث، وحبس رجلا للتهمة، وأجمعت الأمة على وجوبه فى كبيرة لا توجب الحد، أو جناية لا توجب الحد»[١].

فإن هذا النص صريح فى أن الأمة قد أجمعت على وجوبه فى جريمة لا حد فيها، ولكنه صرح بأن هذه الجريمة يجب أن تكون كبيرة من الكبائر، لا صغيرة من الصغائر، فإن المعاصى فى الكتاب والسنة تنقسم إلى كبائر وصغائر، وإن الإثم فى الكبائر بالوقوع فى إحداها، والإثم فى الصغائر بالإكثار منها والإصرار على ارتكابها، ومن الكبائر مثلا، الزنى ومقدماته، والشذوذ الجنسى، ومن الصغائر النظر إلى المرأة بشهوة ونحو ذلك.

ولا شك أن العقوبات تكون على الكبائر، ولا تكون على الصغائر إلا إذا كان فى الصغائر اعتداء على حقوق الغير.

٣٢١- هذا ما صرح به الزيلعى، وهو يدل على أن التعزير واجب بالإجماع فى كل الكبائر التى يجرى فيها الإثبات، ولكن يظهر أن الحكم ليس موضع إجماع فى ظاهر الأحوال، لأنه روى عن الشافعى ما ظاهره غير ذلك، وهو رواية صحيحة، لأنها فى الأم برواية الربيع بن سليمان، وإن دل كلام الزيلعى على شىء بصريحه فهو يدل على أن التعزير واجب فى المذهب الحنفى بلا خلاف فيه، فقد انعقد الإجماع بين أئمة ذلك المذهب على هذا الرأى، وعلى هذا الرأى مالك وأحمد.

أما الشافعى فقد خالفه فى الظاهر لا فى الجوهر، وقد جاء فى الأم ما نصه: «إن التعزير جائز له، وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى، وقد يجوز تركه، ألا ترى أن أمورا قد فعلت على عهد رسول الله ﷺ كانت فى غير حد فلم يضرب فيها، منها الغلول فى سبيل الله، ولم يؤت بحد قط فعفاه». ثم يقول فى هذا أيضا فـ: «التعزير كما وصفت إنما هو شىء إن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأثم بتركه»[٢].

ويقول فى موضع آخر: الأدب (أى التعزير) أمر لم يبح له إلا بالرأى وحلال له تركه، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قد ظهر على قوم قد غلوا فى سبيل الله تعالى فلم يعاقبهم، ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال ﷺ وقطع امرأة لها شرف فكلم فيها، فقال ﷺ: «ولو سرقت فلانة - لامرأة شريفة - لقطعت يدها»[٣].

---

(١) شرح التبيين جـ٣ ص٢٠٧ .

(٢) الأم جـ٦ ص١٦٧ ، ٦٦٨.

(٣) الكتاب المذكور ص ١٧١ .

٣٢٢- يتقرر من هذا أن فقهاء المسلمين فيما يتعلق بكون التعزير فى حقوق الله تعالى واجبا على الإمام أو حقا له، قد اختلفوا فى ظاهر الأمر فى ذلك على رأيين:

أولهما: رأى الجمهور أن التعزير واجب فى أصله على ولى الأمر، والخيار له فى تقدير العقوبات، على أنه مقيد فى ذلك بقيود شرعية تجب مراعاتها فليس مطلق الحرية من كل الوجوه حتى يحكم بما يرى من غير قيد يقيده.

وثانيهما: ظاهر قول الشافعى أنه مخير بين العقاب وعدم العقاب، كما هو مخير فى تقدير العقاب مع هذه القيود المذكورة.

وقد وضح ابن قدامة فى المغنى الرأيين، فقال: والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى: ليس بواجب، لأن رجلا جاء إلى النبى ﷺ، فقال: إنى لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها، فقال عليه الصلاة والسلام: «اختليت بها» فقال: نعم. فتلا عليه قوله الله تعالى: ﴿إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ﴾(١)، وقال فى الأنصار: «اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم» وقال رجل للنبى ﷺ فى حكم حكم به للزبير: أن كان ابن عمتك، فغضب النبى ﷺ ولم يعزره على مقالته، وقال رجل: إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله، فلم يعزره. ولنا أن ما كان التعزير منصوصا عليه كوطء جارية امرأته، أو وطء جارية مشتركة، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب، لأنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب الحد.

٣٢٣- هذا هو الخلاف الذى تذكره كتب الفقه المقارن فى المذاهب المختلفة، ونرى أن كتب الحنفية تقول إنه قد انعقد الإجماع على وجوبه، وكتب الحنابلة وغيرهم تذكر الخلاف، والشافعى رضى الله عنه يجرى على قلمه ما يفيد أنه غير لازم.

وفى الحق أننا لا نرى عند التحقيق أن ثمة خلافا جوهريا، والأقرب أن يكون الخلاف ليس فى ذات الموضع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجبه أو عدم وجوبه، فإنه بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الانزعاج، فإنه يكون واجبا؛ بأن حدث من شخص شر واستمر عليه، فإن الاستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول أحد إن ولى الأمر له أن يترك الأشرار يعيشون فى الأرض من غير عقاب رادع يردع، وإلا فقد تخلى عن واجبه، وهو إقامة العدل، ومنع الفساد، وما كان لفقيه أن يقول إن ولى الأمر إذا رأى فسادا يعم يكون له أن يمتنع عن التعزير.

---

(١) هود : ١١٤.

٣٢٤- ولأجل بيان الأمر فى هذا الموضوع، نقول إن العقوبات على المعاصى، أو بالأحرى على الكبائر من المعاصى التى لا يكون لأحد من العباد حق فيها ليس أمرا فى ذاته حتما، ولم يقل أحد إنه فى ذاته أمر لازم، إنما العقوبة يلاحظ أن الباعث عليها أحد أمور ثلاثة، إما فساد يعم، وإما حمل على التوبة والرجوع إلى الجادة، فالعقوبة فيهما ليست لأخذه بما وقع منه، إنما هى لحمله على ألا يقع، فما ينبغى لإمام عدل أن يريد تعذيبا. وإما أن يكون الباعث على العقوبة هو الزجر العام بأن تكون الجريمة وقعت علنا، وفى الجهر بها دعوة إلى الرذيلة، فيجب أن يكون بجوار الدعوة إلى الرذيلة السافرة عقوبة زاجرة.

فإذا تحقق الموجب بواحدة من هذه الأمور الثلاثة وتحقق الشرط وجب العقاب، والشرط هو أن يمكن إثبات العقوبة من غير تجسس، وألا تكون خفية غير معلنة، وألا تكون التوبة النصوح قد سبقت العقاب، لأنه ليست المؤاخذة على الذنوب، إنما العقوبة لمنع تكرارها، ولكيلا تكون أسوة سيئة بالارتكاب.

ولذلك قال فقهاء الحنفية الذين شددوا فى الوجوب ما نصه: إن إقامة التعزير مستحق على الإمام شرعا، وإذا علم أنه لا ينزجر إلا به، وما يكون مستحقا على المرء لا يتقيد بشرط ليس فى وسعه التحرز عنه[1].

فالوجوب إنما يكون فى حال ما إذا تعين لمنع الجريمة فى المستقبل ومنع الفساد فى الأرض، وما دعت إليه المصلحة.

والحنابلة فى النقل الذى نقلناه عن المغنى والمالكية مثلهم يؤيدون وجوب التعزير فى موضع النص على التعزير من أثر صحيح، وفى موضع تستوجبه المصلحة، وتدعو إليه العدالة التى هى مطلب الجميع.

وهذه المعانى بلا شك يقدرها الشافعى حق قدرها، ولا يمكن أن يقول الشافعى إن الإمام له أن يترك التعزير، وقد تعين دفعا للفساد، ومنعا لاستمرار الجريمة، أو منعا لشيوعها بين الناس، إنما تفسير كلمة الشافعى: «حلال له تركه»، أو «قد يجوز تركه» إلى غير ذلك من العبارات، ليس المراد منها أنه ليس بواجب عليه إن تعين للانزجار ونحوه، فالمراد منه أنه مبنى على رأى الإمام وعلى تقديره، وأنه إذا عاقب فبرأيه الذى تدفع إليه المصلحة، وتوجبه العدالة ودفع الفساد، وإن ترك فإن المصلحة أوجبت ذلك، فالنبى ﷺ عندما ترك عقاب من أقر بأنه كان منه بامرأة ما دون الوطء، لاحظ أنه قد تاب، وأن توبته النصوح قد جبت الذنب، بدليل أنه جاء يعترف ويطلب أن يطهر نفسه، ولأنه لاحظ أن العقاب قد يكون فيه إعلان لجريمة قد استترت، وكشف عن أمر

---

(١) المبسوط جـ٩ ص٦٥ .

كان فى كن من الاستتار، ولأن النبى ﷺ وجد أن هذا كان منه لغيره، فوجب أن نسأل المرأة أرضيت بذلك أم لم ترض، وفى كل ذلك كشف لأستار قد يدفع كشفها إلى فساد أكثر من الفساد الذى يدفع بالعقاب، بل إنه لإفساد يدفع بالعقاب فى هذه المسألة بالذات، بل العقاب إعلان له، وفيه إفساد.

ولما كان أصل التعزير مبنيا على تقدير ولى الأمر فى مقدار العقاب، وفى تقدير الفساد الذى يجب دفعه، ومقدار الدفع فى العقاب كان التعزير حقا اختياريا فى ظاهر الأمر، وهو فى حقيقته حق على ولى الأمر إن تعين سببه.

وفوق ذلك فإن التعزير فى أصل شرعته من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وما كان مثل الشافعى رضى الله عنه يرى أنه غير واجب على الإمام إذا كان العقاب قد تعين دفعا للمنكر وحملا على المعروف، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر واجبان بإجماع المسلمين.

٣٢٥- وإن العبارات التى سيقت للشافعى تنبئ عن هذا المعنى، لأنها سيقت فيما إذا ترتب على إقامة التعزير موت الجانى، فقد قال: إن الإمام أو السلطان الذى أقامه تكون عليه الدية، بخلاف ما إذا مات جان فى أثناء توقيع عقوبة الحد، فإن السلطان لا يضمن ديته. وقد خالفه فى ذلك جمهور الفقهاء فقالوا: إن التعزير والحد كلاهما كانا فى سبيل تنفيذ حق، وما يكون فى سبيل تنفيذ حق لا ضمان فيه، فقرر الشافعى أن ثمة فرقا بين الحقين، فحق الحد لا يسع الإمام أن يخالفه، فلم يكن له أى نوع من أنواع الاختيار فى تنفيذه، وإلا كان معطلا لحد من حدود الله تعالى، وغير منفذ لأحكام القرآن الكريم والسنة النبوية، أما التعزير فإنه ما وجب إلا برأيه وما قدر إلا برأيه، فكان يسعه ألا يقيم إذا لم يكن الموجب، وكان يسعه ألا يعاقب بهذا القدر من العقاب، وكان يسعه أن ينظر إلى حال الشخص أيطيق أم لا يطيق، ففى وسط هذا المجال المتسع كان يستطيع أن يتفادى ما يؤدى إلى الموت.

٣٢٦- والخلاصة أنا نعتقد أن الفقهاء مجمعون كما قال الزيلعى على أن التعزير واجب إن تعين سببه، وأنه لا فرق بين نظر الشافعى ونظر غيره، وأنه إن لم يتعين الانزجار، بأن تاب توبة نصوحا، فإنه لا موجب للعقاب إن لم يكن فساد، فإنه بالاتفاق يكون لولى الأمر أن يترك العقاب، بل إن الترك يكون أولى، وذلك لما روى من أن النبى ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات»، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة.

وإننا قبل أن ننتهى من هذا المقام يجب أن نقرر أمرين أشرنا إليهما مرارا:

أحدهما : أن العقوبات التعزيرية ليست عقابا دنيويا على ما يرتكب الشخص من كبائر ومعاص ارتكبها طائعا مختارا، فإن العقاب والحساب أمرهما إلى الله تعالى يوم

القيامة، وليس لأحد أن يحاسب آخر على ما يرتكب من آثام فى جنب الله تعالى، إنما العقوبات التعزيرية شرعت لمنع استمرار ما ارتكب، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

ثانيهما: أن الباعث على هذه العقوبة أمر تقديرى، وعقوباتها تقديرية، ولذلك يجب إذا وضعت التعزيرات فى قانون مسنون قد سطر فى مواد أن تكون العقوبات مرنة مرونة واضحة، بحيث تعطى القاضى فسحة تتسع لأشد الزواجر، وذلك لأن التعزير ملاحظ فيه أنه يختلف باختلاف الأشخاص، وباختلاف الأحوال، فرب جريمة ارتكبت مع شخص واستحقت أقصى العقاب فى حال أو بلد أو بيئة، لو ارتكبت من آخر، لكان له من نفسه لائم لا يقل تعذيبه عما يؤثره فيه العقاب، وقد يرى القاضى بوادر الندم ومظاهره، فيكون عليه أن يقبل عثرة المرتكب، وقد تكون الجريمة ارتكبت فى تستر، فيكون الواجب بقاؤها فى كِنِّها مستورة لا تفضحها وسائل التقاضى وما يجرى فيه من إعلان.

وإن هذا كله بلا شك فى غير الجرائم التى يكون فيها اعتداء على حقوق الأشخاص، أما هذه فإنه يجب أن تكون فيها الأحكام فيصلا للحق والباطل فيها، والله خير الفاصلين.

سريان العقوبات فى الشريعة

سريان العقوبات فى الزمان:

٣٢٧- من المقررات فى الفقه الحديث أنه لا رجعية فى قانون العقوبات إلا إذا كان فى الرجعية مصلحة للمتهم، فلا يطبق قانون العقوبات على الماضى فى موضوع كان مباحا قبله، ثم حرمه القانون، ورتب عليه عقابا، وإذا كان القانون السابق يرتب عقابا خفيفا، ويرتب الثانى عقابا أغلظ فإنه لا يطبق على المتهم الذى لم يفصل فى أمره إلا القانون السابق، وإذا كان القانون السابق يعاقب على فعل، والقانون اللاحق لا يعاقب عليه فإنه لا يعاقب المتهم، لأن الفعل قد صار مباحا بحكم القانون الجديد، ولا عقاب على مباح، ولأن المفروض أن إلغاء العقاب قد اقتضته العدالة والمصلحة، فلا يكون من العدالة أو المصلحة الاستمرار فى الإجراءات حتى يتم العقاب، وكذلك إذا كان القانون السابق يعاقب عقوبة شديدة، وخففها القانون اللاحق فإنه لا يطبق على المتهم إلا اللاحق؛ لأن التخفيف لابد أن يكون لأجل العدالة أو المصلحة، فلا يطبق على المتهم ما يخالفهما بأخذه بالعقاب الغليظ.

٣٢٨- هذا ما يقرره فقهاء القانون الحديث وما يطبقه القضاء، ولذلك نظير فى الفقه الإسلامى، يتفق تمام الاتفاق فى بعض الأحوال، ويتفق فى الجملة فى غيرها.

أما الأحوال التى يتفق فيها تمام الاتفاق فهى الأحوال التعزيرية التى يرى ولى الأمر فرضها إصلاحا للناس إذا رأى فى إطلاق المباح بالنسبة لها فسادا عاما لا يصح أن

يستمر، كالمغالاة فى الأسعار؛ فإن العقوبات تتقرر من وقت ثبوتها، ويجب إعلانها قبل تنفيذ العقوبة بالفعل، ومن ذلك طواف الرجال مع النساء فى البيت، ومنه التسعير، ومنه منع إنشاء الآبار فى الطرق، ومنه إقامة حواجز فى الطرقات تمنع المرور، فإن العقوبات على هذه الأمور وما يشبهها لا بد أن يسبقها إنذار مانع، فإن أقدم أحد بعد الإنذار فقد حقت عليه كلمة العقاب.

ولقد ذكر الفقهاء هذا المعنى، فقد جاء فى كتاب الأحكام السلطانية لأبى يعلى فى بيان ما للمحتسب، وهو المنفذ لأحكام الحسبة ما نصه:

«وله أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة، ويقدم الإنكار، ولا يعجل بالتأديب قبل الإنذار»[1].

ونرى أنه يمنع من القيام بأى عقوبة من عقوبات الجرائم التى تؤدى إلى فساد، ولم يكن عليها نص خاص - قبل أن يقدم الإنكار، ويعجل بالإنذار، فلا تكون إذن عقوبة على الماضى.

وقد ذكر الماوردى فى هذا المقام ما نقلناه من قبل من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، فرأى رجلا يطوف مع النساء فضربه بالدرة، فقال الرجل: والله إن كنت أحسنت لقد ظلمتنى، وإن كنت أسأت فما علمتنى. فقال عمر: أما شهدت عزمتى ألا يطوف الرجال مع النساء؟ فقال: ما شهدت لك عزمة، فألقى إليه الدرة، وقال له اقتص.. وقد ذكرنا من قبل هذا الخبر، وهو يدل على أن العقوبات على المحظورات التى يرى ولى الأمر منعها دفعا للفساد، وإن كانت فى أصلها من حيث فعل الآحاد أمرا مباحا، لا تكون العقوبات فيها على ما وقع من أفعال بل على ما سيقع بعد الإعلان، ومن ذلك مخالفة التسعير، وأكثر العقوبات التعزيرية التى تكون لعدم وجود نص عليها حكمها كذلك.

٣٢٩- هذا هو القسم الأول، وهو العقوبات التعزيرية، ونرى فيه النص واضحا وجليا من أنه لا يطبق على الماضى، أما القسم الثانى الباقى وهو العقوبات المنصوص عليها فى الكتاب أو فى السنة، وهذه بعد ذيوع الإسلام وانتشاره لا يعذر جاهل بها، مادام مقيما بدار الإسلام فإن الجهل بأحكام الإسلام لا يعد عذرا من أهل دار الإسلام، ولكن يعد عذرا لمن يقيم بغير دار الإسلام، ممن دخل فى الإسلام، وعلى ذلك تطبق هذه الأحكام من وقت أن أعلنت الحقائق الإسلامية، وقد أعلنت من وقت نزولها من السماء وتبليغها من محمد الرسول الأمين الذى أدى رسالة ربه، وبلغها، وأتم بلاغها، ولكن ذلك الإعلان لا يفرض العلم به إلا من المسلمين المقيمين فى الدار الإسلامية، كما

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٢٧ .

ذكرنا، أما غيرهم فإنه قد يعذر فى الجهل بها، لأن الحجزات الفكرية والمادية تحول دون أن يعرف ما أحل الله وما حرم، فكان ذلك عذرا فى الجهل يوجد شبهة تمنع إقامة الحدود، واستيفاء القصاص.

وفوق ذلك فإن من يدخل فى الإسلام لا يحاسب على ما كان منه قبل الإسلام بصريح القرآن الكريم: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[1]، ولأن النبى ﷺ قال لعمرو بن العاص عندما أسلم: «إن الإسلام يجب ما قبله»، وبمقتضى هذا لا يحاسب الإسلام أحدا دخل فى الإسلام على ما كان منه من قبل. فالنبى ﷺ لم يحاسب أبا سفيان ولا امرأته على ما كان منهما، كما لم يحاسب قاتل عمه حمزة الذى آلمه قتله أشد الألم وبكاه وحزن أبلغ الحزن لمقتله.

٣٣٠- وإن النصوص القرآنية تومئ بما فيها إلى أن القوانين لا تطبق على الماضى، وذلك لأنها كانت تقرن التحريم الذى يرد على أمر كان شائعا فى الجاهلية باستثناء ما كان قبل الإسلام، وقد أشرنا إلى بعض من ذلك.

فحرم سبحانه وتعالى نكاح زوجات الآباء، وبين أنه فاحشة ومقت، ثم استثنى ما كان منهم فى الجاهلية، فقال تعالى: ﴿وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً ﴿٢٢﴾﴾[2]. وحرم سبحانه وتعالى الجمع بين الأختين فى عصمة واحدة، واستثنى من الإثم ما كان منهم فى الجاهلية، ولذا قال تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾[3]. وحرم سبحانه وتعالى ربا الجاهلية، ومنع سبحانه أن تستمر عقود الربا ذات أثر فى الإسلام، ولكن رفع الإثم عما سلف، فقد قال تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لا يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾[4].

ومن هذا نرى قاعدة عامة، لا قضية جزئية، إذ إن النص جاء فى صيغة عامة، إذ يقول سبحانه: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾[5]، وإن هذه الصيغة لها عموم لا يقتصر على موضع، لأنه يقول ما معناه: من جاءته موعظة بأمر أو نهى عن فعل كان منه فى الجاهلية فانتهى فإنه لا يعاقب على ما كان منه، ويكون العقاب على ما سيحدث منه من بعد ذلك، إذ يكون على العود القابل، دون الذى وقع فى الماضى.

---

(١) الأنفال: ٣٨ . (٢) النساء: ٢٢ . (٣) النساء: ٢٣ .
(٤) البقرة: ٢٧٥ . (٥) البقرة: ٢٧٥ .

٣٣١- وبهذا يتبين من تلك النصوص وما يشبهها أنه كقاعدة عامة لا عقوبة على ما كان قبل الإسلام مما حرمه الإسلام، ولا عقوبة قبل نصوص العقاب، ولكن لوحظ أن وقائع حدثت قبل نزول الآيات بالعقوبات وكانت هذه الوقائع سبب نزولها، ومع ذلك طبقت العقوبة على هذه الوقائع التى كانت قبل نزولها، وإن كانت هى السبب فى النزول. ومن ذلك:

أ - **اللعان**: فإنه يروى أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال: «يا رسول الله، إن الرجل يجد الرجل مع أهله، فإن قتله قتلتموه، وإن تكلم ضربتموه وإن سكت سكت على غيظ، اللهم بين، فنزل قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٦) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٧) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (٨) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٩)**﴾[1].

وقد طبق على هذه الواقعة التى كانت سبب السؤال، فكان التطبيق على الماضى.

ب - ومنها أن آية الظهار نزلت فى واقعة ظهار كانت قبل نزولها، ثم نزلت لأجلها، فطبقت على ما وقع قبلها من هذا الظهار ومن غيره، فإنه يروى أن امرأة أوس ابن الصامت جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، طالت صحبتى مع زوجى، ونفضت له بطنى، وظاهر منى[2]، فقال رسول الله ﷺ: «حرمت عليه»، قالت: أشكو إلى الله فاقتى - وكررت ما قالت أولا - ورسول الله ﷺ يكرر: «حرمت عليه»، وكلما قال عليه الصلاة والسلام ذلك صاحت، وهتفت: إلى الله أشكو فاقتى، فأشكاها الله سبحانه وتعالى، ونزل قوله تعالى: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ (١) الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ (٢) وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٤)**﴾[3]. وقد طبق ذلك الحكم على الواقعة فطلب

---

(١) النور: ٦ - ٩.

(٢) الظهار أن يشبه الرجل امرأة فى تحريمها على نفسه بإحدى محارمه، فيقول مثلا أنت على كظهر أمى. وكان إذا قال ذلك حرمت عليه على التأبيد.

(٣) المجادلة: ١ - ٤.

من الرجل ما قررته الآية الكريمة عقوبة على الظهار، فكان ذلك تطبيقا للعقوبة على ما وقع قبل نزولها، وهو يتنافى فى ظاهره مع ما قررنا.

جـ - ومنها ما قيل من أن آية الحرابة سبب نزولها حادثة العرنيين، وطبقت عليهم، ذلك أن قوما من عرينة قدموا المدينة ثم اجتووها فأمر رسول الله ﷺ لهم بإبل ومعها راعيها، وأمرهم أن يشربوا ألبانها وأبوالها، فلما انطلقوا، وأصبحوا، فقتلوا الراعى وسملوا عينيه، واستاقوا الإبل، فأمر رسول الله ﷺ بأن يقتلوا ببعد الماء عنهم، وتسمل أعينهم، ونزل قول الله تعالى: ﴿**إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣)**﴾[١].

وقد قالوا: إن النبى ﷺ طبق عليهم نص الآية، إذ قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

٣٣٢- ولنا فى هذه المسائل نظر، ولنبدأ بآخرها؛ لأنها إن صحت تكون أوضح فى تنفيذ الحكم قبل النزول، ونظرنا فيها يقوم على أن كون النبى ﷺ طبق الحكم قبل نزول الآية ليس معناه أن الحكم لم يشرع قبلها، فإن فعل النبى ﷺ شرع، إذ إنه ﷺ ﴿**وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ (٣) إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَىٰ (٤)**﴾[٢]، على أن الأكثرين من الرواة لم يعتبروا هذه الحادثة إن صحت سبب نزول الآية، لأن ما حكم به كان قصاصا - لما وقع منهم، فقد سرقوا وكرروا السرقة، وقتلوا الراعى، ومثلوا به، فوقع بهم مثل ما وقع منهم.

على أن لنا فى هذا الخبر نظرا آخر، ذلك أن الخبر - وإن لم يكن فى سنده نقد - لكن فى معناه نقد، ففى متنه شذوذ لا يتفق مع المقررات الإسلامية الثابتة من الدين بالضرورة، ففى الخبر أنه سمل أعينهم، وتركهم حتى يموتوا عطشا، بل إن الراوى يقول إنهم كانوا من شدة العطش يكدمون الأرض، ولئن استسيغ قطع الأيدى والأرجل، لأنهم سرقوا وقتلوا وبغوا، وارتدوا بعد أن أسلموا - ليس بمستساغ فى الإسلام التمثيل بهم بسمل أعينهم، كما أنه ليس بمستساغ فى الإسلام تركهم يموتون عطشا حتى يكدموا الأرض،فإن الحديث الصحيح يقول: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة» والنبى ﷺ يقول: «إياكم والمثلة ولو بالكلب»، ولم يعرف أنه فى قتاله مثل بقتيل، مع أن خصومه كانوا يمثلون بقتلى المسلمين.

---

(١) المائدة : ٣٣ .
(٢) النجم : ٣ ، ٤ .

ولقد استشكل العلماء معنى هذا الخبر، وقد جاء فى فتح البارى لابن حجر «استشكل القاضى عياض عدم سقيهم الماء، للإجماع على أن من وجب عليه القتل فاستقى لا يمنع من الماء، وأجاب بأن ذلك لم يقع عن أمر النبى ﷺ ولا وقع منه نهى عن سقيهم».

ولهذا نرى أن هذا الخبر لا يمكن أن يكون صحيح النسبة إلى النبى ﷺ لما فى متنه من شذوذ، ومخالفته للأحاديث الصحيحة المجمع على معناها، وبعض ما جاءت فيه يخالف المعلوم من الدين بالضرورة، وإن فرض أن الواقعة صحيحة، فإنه لا يمكن أن تكون عن أمر النبى ﷺ، ولا دليل على أنها بلغته، ولم يستنكرها، وعدم النقل لا يقتضى أنها بلغته ولم يستنكر، بل القريب إلى المعقول أن يكون قد استنكر، ولكن بلغتنا الواقعة، ولم يبلغنا الاستنكار.

٣٣٣- وأما الظهار فإن الحكم الذى نزل بالتكفير عن الظهار بالإعتاق، أو بصوم شهرين متتابعين، أو بإطعام ستين مسكينا، لم يكن إلا تخفيفا من الحكم الذى كان قائما، لأن الحكم الذى كان قائما هو التحريم المؤبد الذى لم يكن منه مناص، وهذا حكم شديد على الرجل والمرأة معا، إذ إنه سيحرمهما من الحياة الزوجية على وجه التأبيد، فخفف الحكم بهذه الكفارة فهى مساغ للتحليل بعد هذا التحريم، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن قاعدة أن أخف العقوبتين هى التى تطبق وهى التى سارت فى هذه المسألة، لأن الواقعة إما أن يطبق عليها الحكم السابق وهو التحريم المؤبد، وهو عقوبة قاسية، وإما أن يطبق عليها الحكم المخفف وهو هذه الكفارة، وبتطبيق تلك القاعدة وجبت الكفارة.

وكذلك اللعان فقد كان تخفيفا من الحكم العام، ذلك أن الحكم العام كان حد القذف، فمن يرمى امرأته بالزنى يعد قاذفا كمن يرمى محصنة غيرها، فلا فرق بين زوجة وغير زوجة، فلما جاء اللعان كان تخفيفا من حد القذف فيتحالفان، وكل منهما يبرئ نفسه، هو يبرئ نفسه من الكذب، وهى تبرئ نفسها من تهمة الزنى، وإذا تم اللعان على هذا لم يكن من المستحسن أن تستمر الزوجية؛ لأن الثقة بين الرجل وأهله قد فقدت، فلا معنى لبقائها بعد فقدها.

وبهذا تطبق القاعدة المقررة أنه يعاقب المتهم بأخف العقوبتين، فطبقت قاعدة اللعان بدل حد القذف.

٣٣٤- وإنه بالبناء على هذا ننتهى إلى أن عقوبات التعزير التى يقررها ولى الأمر يلاحظ فيها تلك القواعد المقررة فى القوانين الحديثة، وهى أنها لا تطبق على الماضى إذا كانت العقوبة الجديدة التى فرضها ولى الأمر بقانون أشد مما كان يطبق من قبل أو لم يكن ثمة عقاب قط، وإذا كان القانون التعزيرى السابق عقوبته أشد واللاحق عقوبته

أخف فإنه يطبق اللاحق، وإن ذلك هو ما سلكه القرآن الكريم، والهدى المحمدى، فإذا جاء ولى الأمر وخالف هذه القاعدة يكون مخالفا لمنهج الإسلام، إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة أوجبت ذلك، فإن الضرورات تبيح المحظورات، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.

٢- سريان العقوبات على المكان

٣٣٥- إن العقوبات الإسلامية بالنسبة للمكان قسمان:

القسم الأول: وردت به النصوص الشرعية، وهو ما جاء به الكتاب والسنة من عقوبات مقدرة فى الحدود والقصاص، وهذا القسم عام لكل البلدان، غير خاص ببلد إسلامى دون بلد، وكل من يحل فى الديار الإسلامية يسرى عليه حكمه، لا فرق فى ذلك بين مسلم وغير مسلم، ولا إقليم دون إقليم، ما دامت شروط العقوبة قد استوفيت من كل الوجوه، بيد أنه من قبيل الترخيص الدينى أباح أبو حنيفة لغير المسلم أن يشرب الخمر ويأكل الخنزير، فشرب الخمر ليس جريمة من الذميين تستحق العقاب عند أبى حنيفة، وخالفه الشافعى رضى الله عنه مستمسكا بالقاعدة المأثورة «لهم ما لنا وعليهم ما علينا»، وإن شرب الخمر جريمة عليها عقاب بالنسبة للمسلم، فتكون أيضا جريمة عليها عقاب بالنسبة للذمى، وخصوصا أن الخمر حرام فى كل الأديان السماوية، لا فرق بين دين ودين، ولكنهم استباحوا ما حرم دينهم، فحق عليهم أن يؤخذوا بجرم ما حرم دينهم الذى ارتضوا، ولأن هذه حدود الله تعالى قد وضعها لنظام الجماعة الإسلامية ليكون مجتمعا فاضلا، فلا يصح أن يفسد بارتكاب أمر أوجب الله تعالى حدا فيه من غير أن يعاقب عليه مرتكبه، ولأن الخمر أم الخبائث، وفسادها لا يقتصر على مرتكبها بل يتعداه إلى غيره، وعلى ذلك يكون الشافعى قد اعتبر عقوبات الحدود والقصاص من النظام العام، فتسرى على سكان الدولة أجمعين.

هذا نظر الشافعى بالنسبة لحد الشرب، وجريمة شرب الخمر، أما أبو حنيفة فقد كان حريصا على احترام الحرية الدينية بأوسع ما يكون الاحترام، وقد نظر إلى تحريم الخمر تحريما دينيا على أنه أمر من أصل التدين، فلا يخاطب بتحريم الخمر إلا من يخاطب بالتكليفات الإسلامية، وغير المسلمين ممن استظلوا بظل الإسلام لا يسوغ لنا أن نجبرهم على أمور هى من التدين عندنا، وإلا كان ذلك تدخلا فى حرياتهم الدينية، ولذا لم يجز أن نتدخل بالتفريق بين المجوسى وزوجته إذا كانت إحدى محارمه، بل إنه سوغ للقاضى المسلم أن يحكم بآثار هذا الزواج من نفقات، ويقرر أبو حنيفة أن مسلكه هذا هو مسلك السلف الصالح من الصحابة والتابعين، ويروى فى ذلك أن عمر بن عبد العزيز أرسل إلى الحسن البصرى يسأله لماذا يترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون

الخمور، ويترك المجوس يتزوجون من بناتهم، فرد عليه الحسن البصرى «على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، إنما أنت متبع لا مبتدع».

٣٣٦- ذانك رأيان بالنسبة للخمر وإقامة حدها على غير المسلمين المستظلين بظل الإسلام، إن الجمهور على الرأى الأول الذى يمنع الذميين من الخمر، ومن الخنزير، وإنه فى نظرى هو الأقرب إلى المصلحة، ذلك أن الخمر حرمت لما فيها من مفاسد تعود على الجماعة الإسلامية لا على آحادها، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى فيها حدا من الحدود الشرعية، ولم يتركه لولى الأمر يقدر فيه ما يشاء من العقوبات، بل تولاه هو بنوع العقاب، فكان مما ينطبق عليه قول فقهاء القانون فى عصرنا الحاضر إنه من النظام العام، وفوق ذلك إن تحريم الخمر على غير المسلم وعقوبته عليها من قبيل سد الذرائع، فإنه إذا كان غير المسلم فى جوار المسلم ويشرب الخمر، فإنه بذلك يحرض شباب المسلمين عليها. فمن قبيل سد الذرائع أن يمنع منها كما يمنع المسلم، فوق أن شربه لها مناف لما يجب أن تكون عليه الجماعة الفاضلة من بعد عن الموبقات، والخمر أمها جميعا، فكل جريمة صعبة على النفس يهون ارتكابها بكأس يتناولها من يبتغى الجريمة ويقصد إليها.

٣٣٧- هذا هو القسم الأول من العقوبات الإسلامية يسرى على الأمة الإسلامية فى كل بقاع الدولة الإسلامية، لأنه جزء من الأحكام الدينية لا يختلف فى إقليم عن إقليم، ولا فى صقع دون صقع، ولا فى شخص دون شخص، أو قبيل دون قبيل.

أما القسم الثانى: فهو الذى لم تكن العقوبة فيه مقدرة بتقدير الشارع، بل هى مقدرة بتقدير ولى الأمر، وهذا النوع هو الذى تكون العقوبة فيه تعزيرية، ولا تكون مقدرة بنص شرعى.

وإن هذا القسم لا يلزم أن يكون واحدا فى الأقاليم الإسلامية كلها، بل قد تتعدد النظم فى الدولة الإسلامية كلها تبعا لعلاج الفساد فى كل إقليم بما يمكن أن يدفع به، وعلى ذلك يصح أن يكون لكل إقليم عقاب تعزيرى يختلف قدرا عن العقاب فى إقليم آخر، بيد أنه يجب أن يلاحظ أمران:

أولهما: أنه إذا كانت الجريمة معصية ثابتة مقررة بنهى دينى أو مخالفة لأمر واجب كترك الزكاة، فإنه يجب أن يكون لها عقاب مقرر، وإن اختلف تقدير ذلك العقاب باختلاف الأقاليم، فترك الزكاة مثلا جريمة يجب أن يكون لها عقاب، ولا يصح أن يخلو قانون إسلامى فى أى إقليم من الأقاليم الإسلامية من عقاب عليها، وإن اختلف مقدار العقاب ونوعه فى إقليم عن إقليم، وفى قبيل عن قبيل، وإن خلا إقليم إسلامى من عقاب يعد ذلك الإقليم وواليه قد أباح ما حرم الله تعالى، وعلى ذلك تكون دائرة

اختلاف الأقاليم فى مقدار العقاب ونوعه، لا فى أصل العقاب الذى لا يصح أن يخلو منه إقليم تنفيذا لأمر الله تعالى الذى اعتبر هذا جريمة تستحق العقاب.

هذه هى الجرائم التى يكون تحريمها موجبا لنص دينى، أو أمر من الأوامر المنصوص عليها، لا بد لها من عقاب، وإن اختلف مقداره، أما الجرائم الأخرى التى لم يكن أساسها نصا، بل ثبتت لأنها تؤدى إلى فساد، كالاحتكار فى بعض الأوقات فإن البيع والشراء فى أصلهما من المباحات، والتسعير تقييد لهما، ولم يجئ نص صريح بجوازه، ولكن قد يؤدى إطلاق البيع إلى حبس الأقوات فى أيدى الأغنياء، وعجز غيرهم عنها، ففى هذه الحال يكون التسعير واجبا فى الإقليم الذى ظهرت فيه الحاجة إليه، وغير واجب ولا جائز فى الإقليم الذى لم تكن ثمة حاجة إليه، وتكون مخالفته جريمة فى البلد الذى كان التسعير فيه، ولا يكون جريمة فى البلد الذى لم يكن فيه تسعير، وبذلك يكون ثمة اختلاف فى أصل العقاب، لا فى مقداره ولا فى نوعه.

٢٣٨- **الأمر الثانى** : أنه إذا كان ولى الأمر العام هو الذى يتولى تقدير العقوبات التعزيرية فى المعاصى التى تكون موجبا لنص قرآنى أو حديث نبوى قد يتوحد العقاب فيها إذا رأى ذلك، فيصح أن يضع عقابا ثابتا مقررا فى كل الجرائم المتحدة فى الأقاليم الإسلامية كلها، وقد يخالف بينها على حسب قوة الردع ومقدار أثره، ونوع كل عقاب، وما ينتج فيه بالنسبة للأقاليم المناسبة المختلفة.

وإذا ترك ولى الأمر أو رئيس الدولة الإسلامية الأول لولاة الأقاليم، ومجالسها الشورية الحق فى وضع العقوبات التعزيرية بما يرونه رادعا للمجرمين فى إقليمهم، دافعا للفساد فيه، فإن العقوبات تختلف لا محالة باختلاف الأقاليم على الغالب، إذ كل إقليم سيدرس الفساد فيه، وذرائع دفعه، غير مقيد بما تنتجه الدراسة فى الأقاليم الأخرى، إلا إذا توحد الداء، وتوحد الدواء، وتلاقت الأفهام، أو جمعها الإمام الأعظم بشوراه على أمر موحد جامع.

وإن الجرائم الزمنية الإقليمية، التى لم يكن أساسها نصا من الشرع مختلفة العقاب بلا شك باختلاف الأقاليم والقبائل، لأن اعتبار هذا النوع من الأفعال جرائم أمر يختلف باختلاف الأزمان، واختلاف البلدان كما نوهنا.

٣٣٩- هذا ويلاحظ عموم الجرائم التعزيرية بالنسبة للأشخاص. سواء كانت إقليمية زمنية أم كانت عامة بأن كانت مخالفة لنص دينى كأكل الربا، وكالرشوة، وكالغش والتزوير، والأفعال الفاضحة التى يكون من شأنها التحريض على الفاحشة وإشاعتها، فإن هذه الجرائم تعم عقوبتها أهل الأقليم الذى تظهر فيه، ولا يختلف نوع العقاب فيها، ولا مقداره باختلاف الناس، ولكن يختلف باختلاف قوة الإجرام، فلا تكون العقوبة على طبقة من الناس دون طبقة، ولا على قبيل منهم دون قبيل، ولا على

جنس دون جنس، ولا تكون عقوبة الكبير أقل من عقوبة الصغير، فلا تكون عقوبة الرشوة من ذى الجاه أو الحسيب النسيب أمرا هينا لينا، وتكون قاسية شديدة إذا كانت من غير ذى جاه، فإن الجرائم تكبر بكبر الكبير، وتصغر بصغر الصغير على ما سنبين إن شاء الله تعالى، وإذا كان الناس يتفاوتون قدرا وشرفا، فتفاوتهم فى الفضائل لا فى الرذائل، فلا يبدو تفاوتهم إلا فيما يتسابقون فيه من مكارم لا فيما ينتهكون من حرمات، ذلك لأن العدالة القانونية، توجب أن يتساوى الناس فى أصل الجزاء القانونى إن ارتكبوا ما يوجب العقاب على نظر فى ذلك بالنسبة للقدر، وإن كان تفاوتت فهو تفاوت طردى لا عكسى، أى الجريمة تكبر من الكبير فيكبر معها العقاب، وتصغر من الصغير فيصغر معها العقاب، وذلك هو الإسلام على ما سنبين إن شاء الله تعالى.

٣٤٠- وإنه يجب أن يعرف أن سكان الأقاليم - سواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين - خاضعون كل الخضوع لأحكام القوانين التعزيرية كخضوعهم للعقوبات المنصوص عليها فى الكتاب والسنة، فالمقيم فى إقليم من الأقاليم الإسلامية، ولو إقامة مؤقتة كالمستأمنين من التجار الذين يدخلون الديار الإسلامية ليقيموا فيها أمدا، فإن الجرائم التى تقع من هؤلاء عقوبتها هى عقوبة جرائم المقيمين، على تفصيل سنبينه، وما حدث فى الماضى من أن الأجانب الذين كانوا يقيمون فى الديار كانوا يعاقبون فى الجرائم بقوانين بلدهم، وبقضاة منهم - فأمر ليس من الإسلام فى شىء فى نظر جمهور الفقهاء، وما كان مثل هذا إلا من تهاون ملوك المسلمين وضعفهم واستخذائهم وانخداعهم بالأوربيين، وظنهم الخير فيهم، وما كانوا لذلك أهلا فقد كانت تلك الامتيازات غُلاً فى الأعناق، ثم صارت ذريعة لتحكّم الأجنبى ثم لاستعماره، وهاهى ذى الدول الإسلامية تنفض ذلك الغبار، ولذلك ابتدأت بإلقاء ذلك الحمل، وقد أخذ الاستعمار من بعد ذلك ينكمش شيئا فشيئا، وسيزول بعون الله تعالى عن بلاد الإسلام.

وإن السبب فى عموم العقوبات على الأشخاص مهما تختلف دولهم ماداموا يقيمون فى أهل إقليم إسلامى - أن العقوبات لدفع الفساد، ومنع نمو الشر، وحفظ الجماعة، فكل جريمة تقع هى فساد فى الأرض يجب دفعه، وهى فساد مهما يكن مصدره، فلا تكون نفعا إن كانت من شخص، وتكون فسادا إن كانت من غيره، وما دامت فسادا فى كل صورها فإنه يجب ألا يختلف بالنسبة للأشخاص عقابها، فلا يصح أن تكون الرشوة من الأجنبى لا عقاب لها إلا بقانونه وبقاضيه، والرشوة من المسلم يكون عقابها من الوالى والقاضى المسلم، مادامت قد وقعت فى أرض الإسلام.

هذا نظر جمهور الفقهاء وأبى يوسف من أصحاب أبى حنيفة، أما أبو حنيفة، فقد فرق بين المستأمن والذمى، فقرر أن الذمى تسرى عليه كل العقوبات الإسلامية لأن

له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين، على النحو الذى بيناه، أما المستأمن فقد قرر أن العقوبات التى تثبت حقا للعبد أو حق العبد فيها غالب، تثبت عليه، والعقوبات التى تكون حقا خالصا لله تعالى كحد الزنى أو التى يكون حق الله فيها غالبا كالسرقة، فإن العقوبة لا تكون على المستأمن فيه، وحجة أبى حنيفة فى هذا أن المستأمن عندما دخل الديار الإسلامية تاجرا أو مقيما فيها إلى أمد محدود التزم فى دخوله قوانين العدالة والإنصاف، والمعاملة الحسنة وعدم الاعتداء على حقوق العباد، فكانت كل العقوبات التى تتقرر لحقوق العباد كالقصاص، أو يكون حق العبد فيها واضحا كالقذف، أما ما يكون حقا خالصا لله تعالى فإنه لم يلتزمه[1] لأن أساسه الولاية، ولا ولاية على المستأمن، لأن إقامته لمدة معلومة، وكأن أبا حنيفة نظر إلى أن الحدود التى تكون من حقوق الله على أنها من التدين، وهو لم يلتزم بالأمان الذى أخذ عليه أن ينفذ أحكام الإسلام فى العبادات.

ولكن ذلك النظر الذى اتجه إليه الإمام الأعظم لا يتفق مع ما ينبغى أن تكون عليه أمور الدولة الإسلامية من قرار الأحكام ومنع الفساد؛ ذلك لأن هذه الحدود التى تثبت حقا لله تعالى هى لدفع الفساد فى الأرض، وإنه بالبداهة من يدخل ديار الإسلام يلتزم بعدم الإفساد فى الأرض، وإنه لغريب كل الغرابة أن يدخل ويسرق ويزنى ولا يعاقب، وذلك فساد بالبداهة، ولكن أبا حنيفة انساق وراء نزعته فى الحرية الدينية التى يقررها لغير المسلمين، فقال ذلك القول، ولكنه لا يتفق مع نظر الدول وحكم سيادتها المطلقة، بتنفيذ قوانينها ومنع العبث والفساد فيها.

٣٤١- وقد يقول قائل: إن الممثلين السياسيين لا يخضعون فى العقوبات إلا لقوانين بلادهم، وبقضاتهم، وذلك عرف دولى أقرته أكثر الدول وارتضته، أفإذا استقر مثل هذا العرف وارتضاه حكام المسلمين لا تكون فيه مخالفة للإسلام؟ وإنى أقول فى الجواب عن ذلك: إن العقوبات التعزيرية التى لم يرد فى عقوبتها نص من كتاب أو سنة تخضع لهذا العهد بلا ريب، لأن تقريرها من حق ولى الأمر، وإن كان يجب أن يستوثق ولى الأمر من أن المجرم السياسى لا يفلت من عقاب، وما دام قد تعهد بعهد هو فى سلطانه، فعليه أن يفى به، فقد قال تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾[2].

هذا بشأن العقوبات التعزيرية، أما الحدود والقصاص فإنى أرى أن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذى ارتكب ما يوجبها ليحاكم على أساس قانون آخر، وبقاض آخر، لأن ذلك يؤدى إلى تعطيل حدود الله تعالى فى أرض

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢) الإسراء : ٣٤ .

الإسلام، وذلك لا يسوغ، وإذا تعهد ولى الأمر على ذلك فهو تعهد باطل، لأنه تضمن شرطا يخالف ما فى كتاب الله سبحانه تعالى، ولقد قال النبى ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط»، وقال ﷺ أيضا: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا»، وقال ﷺ: «كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا».

وتعطيل حدود الله تعالى حرام لا شك فيه، اللهم إلا إذا اعتبرنا الالتزام فى ذاته واجب الوفاء من غير ملاحظة سواه، وهذا غير صحيح.

٣٤٢- وإنه يلاحظ أن الإمام أبا حنيفة رضى الله عنه يرى ألا تقام عليهم الحدود التى هى حق خالص لله تعالى، أو حق الله تعالى غالب فيها، وهنا يثار بحث هو العبرة فى تطبيق العقوبات الإسلامية: أهى معتبرة بالموطن والمكان أم هى معتبرة بالشخص؟ فقد انتهينا فى بحثنا على النحو السابق إلى أن الذين يقيمون فى ظل الدولة الإسلامية تطبق عليهم تلك العقوبات من غير نظر إلى الدولة التى ينتمون إليها، لأنها دفع للفساد فى الأرض الإسلامية ودفع الفساد أمر واجب ملزم لكل من يقيمون بين المسلمين، ولو كانت إقامة مؤقتة.

أما المسلمون الذين يقيمون فى غير الدولة الإسلامية، فإن المقرر أن هذه العقوبات لا تطبق عليهم إذا ارتكبوها فى أرض أخرى، فلو زنى المسلم فى غير بلاد الإسلام لا يقام عليه حد الزنى إذا جاء إلى دار الإسلام وأقر بالجريمة التى وقعت منه فى هذه البلاد، وكذلك إذا سرق، وإذا قتل دما غير معصوم، وذلك هو رأى أبى حنيفة وأصحابه.

وإن هذا الموضوع لدقته. وتعمق نظر فقهاء الإسلام إليه - لا بد أن نقرر آراءهم فيه ببعض التفصيل - فإن الإجمال لا يغنى غناء؛ وذلك لأن الأقوال فى هذا الموضوع عند فقهاء الإسلام ثلاثة:

أولها: رأى جمهور الفقهاء وهو عموم ولاية الدولة الإسلامية على المسلمين حيثما كانوا وأينما ثقفوا، فمن يرتكب جريمة من المسلمين فى أى بقعة من الأرض فإن حكم الإسلام فى عنقه يتبعه أينما كان، وحيثما حل، فما دام فيه وصف الإسلام فهو ملتزم حكمه لا تذهبه عنه أحكام الإسلام إلا إذا خلع ربقة الإسلام، فإذا زنى فى أى أرض، ثم جاء فأقر أمام القاضى بزناه إقرارا لا شبهة فيه أقيم عليه الحد، ونفذ فيه.

كذلك إذا ارتكب جريمة سرقة ثم أقر بها وادعاها المسروق منه أمام القاضى المسلم فى الأرض الإسلامية أقيم عليه الحد، وكذلك إذا قذف، وإذا قتل، وإذا جرح، وإذا لم يمكن التنفيذ وهو فى ديار الحرب ولا المقاضاة فيها فإن ذلك لا يمنع المقاضاة ولا يمنع

التنفيذ عندما يكون فى الديار الإسلامية، وتسرى عليه الولاية الإسلامية فعلا، كما هى سارية عليه بحكم الإسلام وانتمائه للمسلمين.

وإن ذلك لا يطبق على المسلم فقط، بل يطبق على الذمى ما دام باقيا على ذميته راضيا بالولاية الإسلامية، فإذا ارتكب الذمى فى دار الحرب ما يوجب حدا، وثبت بشروطه فى دار الإسلام أقيم عليه الحد، وإذا ارتكب ما يوجب القصاص أو أى عقوبة فى الشرع الإسلامى مقدرة أو غير مقدرة، وقد ثبت تحريم الفعل الموجب لها بنص، فإنه يعاقب فى دار الإسلام إذا ثبتت تلك الجريمة؛ وذلك لأنه بانتمائه للدولة الإسلامية بعقد الذمة، وبرضاه ببقائه تكون الولاية الإسلامية ثابتة عليه كما هى ثابتة على المسلم على سواء، ولا فرق بينهما، ولا تنخلع عنه تلك الولاية إلا إذا زالت عقدة الذمة التى جعلته من ضمن الرعايا للدولة الإسلامية، له ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، لا فرق بينه وبين أحدهم، فهو حيثما حل يكون فى الولاية الإسلامية وهو خاضع لأحكام الإسلام، ولا مناص له من الخضوع لها إلا باطراح عقد الذمة، وعدم عودته إلى الديار الإسلامية.

وأما المستأمن إذا ارتكب جريمة فى غير الديار الإسلامية فإنه لا يسأل عنها فى الديار الإسلامية؛ لأنه لا ولاية للمسلمين عليه فى مدة إقامته فى ديار الحرب، ولا ولاية للدولة الإسلامية عليه، وإن سريان العقاب عليه فى أثناء إقامته فى ديار الإسلام إذا ارتكب جريمة فى تلك الديار إنما ذلك لأنه التزم تلك الأحكام فى تلك المدة المؤقتة، لا لأنه دخل فى ولاية المسلمين.

هذا هو قول الجمهور، ومرماه عموم الولاية الإسلامية فى العقوبات بحيث تكون فى عنق من تكون عليه هذه الولاية أينما كان، وهو يرى عموم الولاية فى المكان وعمومها فى الأشخاص معا، فكما أن الولاية على كل من تظله أرض الإسلام، فهى أيضا ثابتة على كل من ينتمى إلى دولة إسلامية أينما كان، سواء أكان هذا ثابتا بمقتضى الإسلام، أم كان ثابتا بمقتضى عقد الذمة[1].

وإن الأفعال تكون موضع عقاب ما دامت تستحق العقاب فى نظر الإسلام، ولو كانت لا تستحق العقاب فى البلاد التى وقعت فيها، فالربا يستحق العقاب فى الشريعة الإسلامية، فإذا وقع فى بلد تبيحه ولا تعاقب عليه، فإن المسلم لا يعفى من العقاب فى الديار الإسلامية، ولو وقعت تلك الجريمة خارجها.

---

(١) راجع هذا القول بتفصيله فى مواهب الجليل جـ٣ ص٣٠٥ بالمدونة جـ١٦ ص٩١ طبع الساسى؛ والمهذب جـ٢ ص٣٥٦ والمغنى جـ١٠ ص٤٣٩ والشرح الكبير جـ٩ ص٣٨٣، وكلاهما طبعة المنار الأولى.

وقد يقال: لماذا تقام هذه العقوبات فى الديار الإسـلامية، وقد وقعت فى غيرها؟ والسبب فيـها دفع الفساد من الديـار، والفساد ما كان فى ديار الإسـلام بل كان فى دار الحـرب، وهى رجس فى رجس. والجواب عن ذلك أن المسـلم مخـاطب بتحـريم هذه الأفعال، وهو منهى عنها لما فيها من فساد، سواء أكان فى دار الإسلام أم كان فى غيرها لأنه لا يصح أن يكون المسلم مفـسدا فى أى أرض كان، ومـا أبيح شىء فى دار الحرب إلا ما يكون متعلقا بأحكام الحرب، وقد أمـرنا بالتقوى حتى فى الحرب ودفع الاعتداء، فقد قال: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾(١).

٣٤٣- هذا توجيه القول الأول، أما القول الثانى، فـهو قول أبى حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم، وهو أنه لا عقوبة على مسلم أو ذمى يرتكب جريمة توجب حدا، كما أنه لا قصاص على الجرائم التى تقع فى دار الحرب، ولو كانت من مسلم أو ذمى، وإن كانـت الدية تجب، وعلى هذا نقول: إن مـقتـضى مذهب الحنفـية هذا أنـه لا حد ولا قصاص فى جريمة تقع فى دار الحرب، ولكن يحل مـحل القصاص الدية إذا كان المقتول معصوم الدم.

وهذا الرأى يقوم على أساسين:

أحدهما : أن العبرة بثـبوت الولاية الإسلامية الفعلـية على الجانى عند ارتكابه، فلا عبرة فى إثبات العقاب بالولاية الحكمية، لأن العقاب جزاء فعل يقع على المرتكب، فلا بد عند الارتكاب من أن تملك الدولة الإسلاميـة توقيع ذلك العقاب عند الارتكاب، وإلا وقع خارجا عن طائلة العقاب، وهذا النظر يختلف عـن نظر جمهور الفقهاء؛ لأن الجمهـور ينظرون إلى الولاية الإسلاميـة الحكمية عند الارتكاب، والتنفيـذ يكون عندما يحين وقت التنفيـذ فلا يتـجه إلى الولاية الفعـلية إلا عند التنفيـذ، وكأنه يشـترط عند الجمهور لتوقـيع العقاب ثبوت مجرد ولاية عند الارتكاب، وعند الحنفيـة يشترط ثبوت ولاية قادرة على التنفيذ وقت الارتكاب، فإذا وقع الفـعل فى بلاد الحرب، فهو قد وقع غير معاقب عليه، لعدم وجود من يملك العقاب ساعة الارتكاب.

الأساس الثانى : أنه لا يذهب دم مـسلم هدرا، فـإذا قتل مـسلم أو ذمى فى دار الحرب مسلما أو ذميا، فإن القصـاص غير ممكن ساعة الارتكاب فلا يثبت، ولكن تثبت الدية لكيلا يذهب الدم هدرا، ودم المسلم معصوم لا يصح إتلافه، ولأن الدية تثبت فى ماله، وقد يكون له مال فى دار الإسلام فيمكن التنفيذ، فتكون الولاية الفعلية ثابتة بهذا المعنى، وقد وضح هذه المعانى الكاسانى، فقال رضى الله عنه:

---

(١) البقرة : ١٩٤.

«إذا زنى فى دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشىء من ذلك؛ لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود فى دار الحرب لعدم الولاية (أى الولاية الفعلية) ولو فعل شيئا من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلا. . . وكذلك إذا قتل مسلما لا يؤخذ بالقصاص وإن كان عمدا لتعذر الاستيفاء إلا بالمنعة، ولأن كونه فى دار الحرب أورث شبهة فى الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشبهة، ويضمن الدية خطأ كان أو عمدا، وتكون فى ماله لا على العاقلة، لأن الدية تجب على القاتل ابتداء، لأن القتل وجد منه، ولهذا وجب القصاص والكفارة على القاتل، لا على غيره، وكذا الدية تجب عليه ابتداء وهو الصحيح، ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون لما يصل إليها بحياته من المنافع، من النصر والشرف بكثرة العشائر والبر والإحسان لهم ونحو ذلك، وهذه المعانى لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنئذ العاقلة»[1].

ويلاحظ أن هذا الرأى الذى قاله أبو حنيفة ومعه صاحبه محمد يطبق على كل الجرائم سواء أكانت جرائم على الأبدان أم كانت جرائم على الأموال، حتى إن العقود الربوية إذا انعقدت فى دار الحرب بين مسلمين أو بين ذميين، أو بين مسلمين وذميين أو حربيين فإنها تنفذ فى ديار الحرب، فالربا إذا وقع فى دار الحرب، ولو بين مسلمين لا يعاقب عليه فى دار الإسلام؛ لأن الرضا قد ثبت، ولأن الولاية الفعلية غير ثابتة.

٣٤٤- هذا تحرير قول الإمام أبى حنيفة وصاحبه محمد، وهو القول الثانى، أما القول الثالث فهو قول أبى يوسف رضى الله عنه، وهو يوافق الجمهور فى أمرين:

أولهما : أن المستأمن إذا دخل دار الإسلام سرت عليه أحكام الإسلام.

وثانيهما : أن المعاملات الربوية حرام فى دار الحرب من المسلم، كما هى حرام فى دار الإسلام، وحجته أن الربا حرام، وأنه لا يحل للمسلم، وأنه حرام لذاته لا لغيره، وأن الحرام لذاته إذا دخل فى عقد لا يثبت ملكية فيه. إذ ليس من المعقول أن يكون فى ذاته حراما، ومع ذلك تثبت الملكية فيه - هذا بالنسبة للمسلم، أما الحربى فإن الربا حرام عليه حتى فى ديانته، فاليهودية والنصرانية فيهما التحريم الصريح للربا، والعقل أيضا يحرم الربا، لأنه أكل لمال الناس بالباطل، ولأنه كسب غير طبيعى، إذ النقد لا يلد النقد.

هذان هما الأمران اللذان يتفق فيهما رأى أبى يوسف مع رأى الجمهور، أما مخالفته لرأى الجمهور، فهى فى أن الجرائم ليس لها عقوبات إلا الديات، وقد بينا وجهة نظر الفريقين فى هذا.

---

(١) البدائع جـ٧ ص١٣١.

٣٤٥- هذا هو سريان القانون الجنائى الإسلامى على المكان بالنسبة للمسلمين مع غيرهم، وبالنسبة للمسلمين فيما بينهم، ومن يستظل بظلهم، ولكن الآن قد تقطع المسلمون دولا أو دويلات، كل دولة لها حوزة قائمة بذاتها من غير أن تتصل بأى نوع من الاتصال بغيرها، وقد تكون بينها حرب، أو ما يشبه الحرب من سلم تنقطع فيه العلاقات، فتركيا مثلا تكاد تكون العلاقة بينها وبين أكثر الدول العربية منقطعة من الناحية الأدبية، لأنها توالى من خرب بعض ديار المسلمين، وأخرج أهلها عراة جياعا لا يملكون شيئا، فهل يصح مع هذه الحال أن تكون الأحكام الإسلامية سارية على كل المسلمين، فإذا كانت أحكام إحدى الدول الإسلامية مبنية على القرآن والسنة فيما يتعلق بالعقوبات فهل تسرى أحكامها على رعايا الدولة الأخرى التى تقيم إقامة مؤقتة فيها؟ وهل تسرى أحكامها على رعاياها التى تقيم فى الدولة الأخرى التى لا تطبق هذه الأحكام؟ تلك مسألة نريد أن نأخذ حكمها من القياس على أقوال الفقهاء، لأنه لم تكن ثمة نصوص مروية عنهم فى مثل هذه الحالة، إذ الإسلام يفرض أن الجماعة الإسلامية تنتهى إلى أمة واحدة ويجمعها نظام واحد فى العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى الكتاب والسنة، وهى الحدود والقصاص والديات الواردة فى سنة رسوله ﷺ والتى تعتبر تفسيرا بينا لما جاء فى الكتاب الكريم.

وإنه لكى تكون الإجابة سديدة مشتقة من روح الإسلام والأحكام المقررة الثابتة التى استنبطها الفقهاء - يجب أن نفرق بين حالين:

إحداهما : أن يكون رعايا الدولة التى لا تطبق أحكام الإسلام مقيمين إقامة مؤقتة في ديار أخرى تقيم حكم الإسلام.

والثانية : أن يكون رعايا الدولة التى لا تطبق حكم القانون الجنائى الإسلامى مقيمين فى ظل الدولة التى لا تطبق الإسلام، وتطبق القوانين الأوربية كتركيا مثلا.

٣٤٦- ولنتكلم فى حكم ما إذا كانت رعايا الدولة التى لا تطبق أحكام الإسلام يقيمون فى الديار التى تطبقه، وهنا نقرر أن أحكام القانون الجنائى الإسلامى يجب أن تسرى بحذافيرها على هؤلاء الرعايا؛ وذلك لأن هذه أحكام إسلامية مشتقة من الكتاب والسنة، والمسلم يدين بها حيثما كان، وأينما ثقف، وتعطيلها فى دياره، وعدم تنفيذها عليه فيها لا يقتضى أن يكون قد خلع ربقة الإسلام، إذ هو مأخوذ بأحكام الإسلام تنفذ عليه ما أمكن التنفيذ، واختلاف الدولة أو حوزة الملوك والأمراء أو الحكام بشكل عام لا يسوغ التحلل من أحكام الإسلام، لأنها ثابتة له بوصف أنه مسلم، لا بوصف آخر، ولأن الإسلام يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة لا فرق بين تركى وعربى ولا آرى وسامى، بل الكل لآدم وآدم من تراب ولا فضل لعربى على أعجمى إلا بالتقوى، وأحكام الله ثابتة للجميع على سواء.

وإذا كان اتفـاق بين الدولة التى تنفـذ الأحكام والأخرى التى لا تنفـذها على أن يعامل رعاياها بمقتضى أحكامها، لا بمقتضى أحكام الإسلام فهو اتفاق باطل. وهو رد عليها، لا تلتزم به إحداهما - لأنه اتفاق على تعطيل حدود الله، وأحكامه، وكل اتفاق على ذلك فهو رد، لما ذكرنا من قـوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا»، وهذا الاتـفاق من ذلك الصنف، وإذا كان الاتفاق يقع باطلا إذا كان بين المسلمـين وغيرهم، فأولى ثم أولى أن يكون باطلا بين الدول الإسلاميـة فيما بينها.

وتطبيق هذا الحكم ينتـهى إلى أن الحكومة الحجازية إذا كـانت تقيم الحدود فى بلادها، فإن هذه الحدود تقام بها فى موسم الحج على كل حجاج بيت الله الحرام، لا فرق بين باكـستانى وإيرانى وأفـغانى ومصرى وإنجليـزى وأمريكى، وتركى؛ فالجـميع خاضعون فى هذا لمقتضى الحكم الإسلامى، وهم جميعا فى ضيافة الرحمن منزل هذه الأحكام.

٣٤٧- هذا هو حكم الحال الأولى، أما الحال الثـانية فهى أن يكون رعايا الدولة التى تطبق هم الذين يقـيمـون فى ظل الملك أو فى حوزة الأمـير الذى لا يطـبق كأن يرتكب سعودى فى تركيا ما يوجب حدا أو قصـاصا، ولا تنفذ عليه عقوبته، وفى هذا الحال نقول: إن الخلاف الذى ذكـرناه آنفا يجرى هنا، فجمهور الفقـهاء قرروا أنه ينفذ عليه الحكم الشرعى إذا ثبت عليه عندما يعود إلى الإقامة فى دولته التى تطبق الأحكام، فإذا سرق ولم يقم عليه حد السرقة، ثم أقر بالسـرقة حتى عاد إلى دولته فإنه يقام عليه الحد، وكذلك إذا زنى، وكذلك إذا قذف مسلمـا حرا لم يقم عليه حد القذف حتى إذا جاء إلى الديار التى تقيم الحـدود فإنه يقام عليه الحد، وهكذا. . . لأن نظر الجـمهور متجه إلى شخص المـرتكب، وإذا كان الذى يرتكب ما يوجب الحدود فى دار الحرب يقام عليه الحد - إذا عـاد إلى دار الإسلام - فإنه يكون أولى إذا كان الارتكاب فى ديار إسلامية وإن كانت لا تطبق الحدود.

هذا تطبيق قول الجمهور، أما الحنفية فإنه بمقتضى تطبيق قواعد مذهبهم لا يقام الحد إذا اـختلفت الحوزة، وكانت إـحدى الدولتين تطبق أحكام الإـسلام والأخرى لا تطبق، وذلك لسببين:

أولهما: ما قررناه من أن الأصل عندهم فى تنفيـذ الأحكام الإسلامية هو الولاية الفعلية لا الولاية الحكمية، فإذا وقع الـفعل الموجب للحد أو القصاص، والوالى الذى يقـيم الحدود يسـتطيع التنفيـذ وقت الوقوع فـإن الفعل يقـع فى الوجود مـوجبا لـهذا العقاب، وإذا كان الحكم لا يمكن تنفـيذه من الوالى الذى ينفذ الحكم الإسلامى وقت الارتكاب لا يثبت العقاب لأنه نشأ غير موجب للحد أو القصاص.

السبب الثانى : أن الديار الإسلامية التى تطبق أحكام الإسلام ينطبق عليها وصف أنها دار العدل، والأخرى تشبه دار البـغى، ومن المقرر فى الفقه الحنفى أن الحدود إذا ارتكبت فى دار البغى، لا تنفذ إذا أقر بهـا المرتكب فى دار العدل، لا يقام الحد، لأن الشرط كما قلنا عند الحنفـية لثبوت العقوبة الإسلاميـة على الفعل - تحقق القدرة على التنفيذ وقت الارتكاب، ولو صار المرتكب بعد ذلك فى حال يمكن تنفيذ الحكم عليه.

وقد يسأل سائل: لـماذا اعتبرت ديار الذى ينفذ الأحكام الإسـلامية دار العدل، واعتبرت الأخرى تشبه دار بغى أو دار بغى حقيقة؟ والجواب عن ذلك أن من المقررات أن الطائفة التى لا تنفذ أحكام الإسلام تعد فى نظامها وترتـيبها غير عادلة، وذلك لقوله تعالى: ﴿**وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾(١)، والطائفة الـتى تنفذ أحكام الله تعالى: تعد عادلة، وعلى المسلم أن يلجأ إلى من ينفذ أحكام الله تعالى فهى المعاذ، وهى الملجـأ، وهى المنقذ من الضلال، وإذا كانت لا تنفـذها وتجاهر، فهى باغية، أو على الأقل تعد كالباغية.

هذا ما انتهينا إليه فى تخريج هذه القضـية على ما قرره الفقهاء، وهو تخريج بين واضح يكاد يكون نصا، وليس استنباطا، والله سبحانه وتعالى خير الفاصلين.

سريان القانون على الأشخاص بلا تفرقة

٣٤٨- إن القانون الإسلامى الجنائى فى تطبيـقه لا يفرق بين الناس فى الطبقات فالكل سواء أمام القانون لا فرق بين ـشريف وضعيف، ولا غنى وفقير، ولا عربى ولا أعجـمى، ولا حاكـم ولا محكوم، فـالناس يتفـاوتون فى الفضل، وكل ذى فـضل له فضله، ولكـن فى العقاب هم سـواء إن كان منهم سـبب للعقـاب، ولقد وردت بذلك النصوص الدينية المقررة لمبدأ التساوى المطلق فى الأحكام القانونية، ولقد قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾(٢)، ولقـد قـال ﷺ: «كـلكم لآدم، وآدم من تراب، لا فـضل لعـربى على أعجمى إلا بالتقوى». وقد قال ﷺ أيضا: «الناس سواسية كأسنان المشط».

ولقد أهم قـريشا شأن المـخزومية التى سـرقت عقب فتح مكة والإسـلام مازال جديدا بين قريش، فكلمـوا أسامة بن زيد حِبَّ رسول الله ﷺ ليشفع فى شـأنها، فقال عليه الصلاة والسـلام مستنكرا لائما: «أتشفعُ فى حد من حـدود الله»، ثم وقف خطيبا يقرر مبدأ الـمساواة بين الناس فى أحكام الشرع الإسلامى فقـال ﷺ: «أيها الناس إنما

---

(١) المائدة : ٤٥ .   (٢) الحجرات : ١٣ .

أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها».

وهذا قول حازم قاطع بأنه لا تفاوت فى العقوبة إذا تفاوتت الأنساب؛ لأن الجريمة واحدة، وهى تضع صاحب النسب الشريف حتى يقتص منه، فالجريمة صغار ولا اعتبار للرفعة فى موضع الصغار، وإذا كان لها اعتبار فلتكبر الجريمة ويكبر معها العقاب.

ولقد كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يقرر أن القوى ضعيف حتى يأخذ الحق منه، والضعيف قوى حتى يأخذ الحق له، وكان يقبل أن يقتص منه إذا آذى إنسانا بغير حق، وكان ينهى الأمراء عن أن يضربوا أبشار الناس، ويهددهم وهو الصادق فى عزمته أنهم إن ضربوا الناس ليأخذنهم بحكم القصاص، وقد نفذ ذلك فعلا عندما علم أن ابن عمرو بن العاص ضرب مصريا، لأنه سبقه، فأحضره، وأعطى السوط للمصرى ليقتص من ابن عمرو، وكان كلما سكت قال: زد ابن الأكرمين، وكان يكرر هذه الكلمة؛ لأن ابن عمرو نطق بها عندما كان منه الاعتداء.

وهكذا ما كان يفلت من العقاب أحد لشرفه، ولا يخرج عن حكم الإسلام أحد لنسبه، وإن النبى ﷺ كان ينادى قومه بذلك النداء الجازم، فيقول: «يا معشر قريش لا يأتينى الناس بالأعمال، وتأتونى بالأنساب».

ولقد قال عمر بن الخطاب: «لوددت أنى وإياكم فى سفينة فى لجة البحر تذهب بنا شرقا وغربا، فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم، فإن استقام اتبعوه، وإن ضعف قتلوه» فقال طلحة بن عبيد الله: وما عليك لوقلت: وإن تعوج عزلوه، قال: «لا، القتل أنكل لمن بعده».

هذا بيان عموم الأحكام على الأشخاص، ولكن شمولها للحكام يحتاج إلى بعض التفصيل، نذكره فيما يلى:

سريان العقوبات على الحكام

٣٤٩- وإن مبدأ المساواة فى العقاب إن وقعت الجريمة قد قرره الفقهاء، مقتبسين ذلك من الهدى المحمدى، فلم يجعلوا لأحد امتيازا فى الإجرام، ولو كان ذلك هو الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من الولاة بحكم منصبه، وقد اتفقوا على ذلك، وإن اختلفوا فى التنفيذ، لا فى أصل استحقاق العقاب، فإذا ارتكب الإمام جريمة قصاص أو حدا استحق العقاب، وقد قرروا ذلك جميعا، ولكنهم اختلفوا فى تنفيذ الحدود، لا فى أصل استحقاق العقاب، فليس للإمام الأعظم شخصية مصونة لا تمس، إنما شخصه يتساوى مع الجميع على سواء أمام شرع الله تعالى.

وقد قرر الحنفية مع جمهور الفقهاء إنه إذا ارتكب ما يوجب القصاص وجب عليه القصاص. ولكن إذا ارتكب ما يوجب الحد لا ينفذ فيه حكم الحد عند الحنفية، إن كان يستحقه، وهذه المسألة قد ورد حكمها فى الجامع الصغير، وقد نقلها شهاب الدين شلبى، فقال: «صورتها فيه (أى فى الجامع الصغير) محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الإمام الذى ليس فوقه أحد إذا صنع شيئا يجب فيه الحد- فلا حد، وأما القصاص والمال أخذ به». وفسر الفقيه أبو الليث فى شرحه الجامع الصغير الإمام الذى ليس فوقه إمام بالخليفة فقال: «اعلم أنه إذا قذف إنسانا أو زنى أو شرب الخمر فيؤاخذ به عليه فى الدنيا، ولأن هذه الحدود تفوض إقامتها واستيفاؤها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى»[1].

وإن السبب الذى يستفاد من هذا الكلام أن ولى الأمر مؤاخذ مؤاخذة تامة من الناحية الأخروية فى كل ما يرتكب، وأنه يستحق العقاب الدنيوى فى كل ما يجرم فيه، ولكن لا يقام عليه الحد، وينفذ عليه القصاص فى الأبدان، والاعتداء فى الأموال، أى أن القاضى الذى ينفذ شرع الله إذا رفعت إليه تهمة موجهة لولى الأمر الذى ليس فوقه أحد إلا رب العالمين، فإن القاضى يسير فى الدعوى ويثبتها إذا كانت تتعلق بالدماء أو الأموال، أما إذا كانت تتعلق بالحدود فإنه لا يسير فيها، والأساس فى الاختلاف بين الحد والقصاص، ومثله الأموال، أن الحد حق الله تعالى، وحقوق الله تعالى يتولى تنفيذها ولى الأمر بما خوله الله تعالى من سلطان، وهو لا ينفذها على نفسه، أما الدماء والأموال، فهى حقوق العباد، وإن ذلك الحق ثابت ابتداء للعباد، فقد قال تعالى: ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا** ﴾[2]، فالمطالبة والتنفيذ يكون من صاحب الحق، وهو أمر استمده من حكم الله القاهر فوق عباده، وليس للقاضى فيه إلا المعاونة على إظهاره.

وإذا كان الحد لا يمكن تنفيذه على الإمام لأنه هو الذى ينفذه - لا يثبت لما ذكرنا من أن نظرية الحنفية أن الأساس فى إثبات الحدود هو إمكان تنفيذها وقت ارتكاب سببها، أما القصاص فإن تنفيذه ممكن، وليس فيه إلا القدرة على التنفيذ من المجنى عليه.

وقد وضح كمال الدين بن الهمام طريق التنفيذ، فبين أن جمهور المسلمين من واجبهم منعة المظلوم، وحقوق العباد كالقصاص، وضمان المتلفات واجبة، لأن حق استيفائها لمن له الحق، فيكون الإمام فيه كغيره، وإن احتاج إلى المنعة، فالمسلمون منعته،

---

(١) حاشية تبيين الحقائق ص١٨٧ .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

فيقدر بهم على الاستيفاء، فكان الوجوب مقيدا؛ وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء لتمكن الولى من الاستيفاء لأنه شرط»(١).

وبهذا يتبين أن مقتضى المذهب الحنفى أن جماهير المسلمين هم الذين يحمون المجنى عليه وهم الذين يعينونه على تنفيذ القصاص من أمير المؤمنين، ولو كان منتخبا انتخابا حرا، وإن هذا يدل على أن قانون الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يوجب على جمهور الأمة أن يمنع الإمام الأكبر من الظلم إن أراده، فإن هذا هو التطبيق الحق لمقتضى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وحمل الحاكم على العدل حملا، الذى ورد به الأمر العام فى مثل قول النبى ﷺ: «لتأمرن بالمعروف، ولتنهون عن المنكر أو لتأطرن على الحق أطرا».

إذا كان هذا نظر الحنفية، فلماذا لم يمكنوا المسلمين من أن يقيموا عليه الحد، كما كان لهم أن يقتصوا منه إذا اعتدى على أحد، لأنه إذا كانت العبرة بأن الحدود حق الله تعالى، فالمسلمون يتولون إقامة حق الله تعالى، كما تولوا تمكين المجنى عليه من أن يقتص؟ والجواب عن ذلك أن ولى الأمر هوالنائب فى إقامة الحدود، وليس من المعقول أن يتولى أحد من المسلمين تنفيذ الحد؛ لأن ذلك يؤدى إلى الفوضى، والمسلمون لا يمكن أن يجتمعوا ليقيموا الحد، إذ لا سبيل إلى اجتماعهم، وعندئذ يكفى قيام البعض عن الكل، وعندئذ يتصور أن يقوم رجل فيعتدى على الإمام الأعظم باسم أنه ارتكب حدا أو شاع عنه أنه ارتكب حدا، وتلك هى الفوضى، واضطراب حبل الأمور، بخلاف القصاص والأموال، فإن الذى يتولى القصاص معين، وهو المجنى عليه أو وليه، وعمل الناس فى ذلك هو إعانته على استيفاء حقه.

٣٥٠- هذا نظر أبى حنيفة وأصحابه، أما جمهور الفقهاء فقد قالوا: يعاقب بكل العقوبات المقدرة لا فرق بين حد أو قصاص، ولا بين حقوق الله تعالى وحوق العباد، لأنه مسئول عن جرائمه ككل الناس، وإن خير النبيين محمدا ﷺ كان يعلن استحقاقه العقاب إن كان منه ما يوجبه، وكان يدعو الناس إلى القصاص منه، ولقد قال فى ذلك ﷺ وهو يدعو الناس إلى القصاص منه، وقد ظهر فيه الإعياء، وأحس أنه مرض الموت:

«يا أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا فهذا ظهرى فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه، ولا يخش الشحناء فإنها ليست من شأنى، ألا وإن أحبكم إلىّ من أخذ منى حقا إن كان له، أو حللنى فلقيت ربى وأنا طيب النفس»(٢).

---

(١) فتح القدير جـ٤ ص١٦١ . (٢) تاريخ ابن الأثير جـ ٢ ص١٥١.

وإذا قيل إن ذلك فى حقوق العباد فحقوق الله أولى بالمؤاخذة، لأنها إصلاح المجتمع، وإهمالها إشاعة للفساد ونشر له، ولا يصح أن يؤاخذ عامة الناس ولا يؤاخذ من يلى أمر الناس، وهو يليها للإصلاح لا للإفساد.

وعدم إمكان التنفيذ لا يستدعى السقوط. وإنه إذا لم ينفذ عليه الحد لبطشه وقوته وسلطانه فليس ذلك بموجب سقوط الحد عليه، بل يستمر فى عنقه حتى يمكن التنفيذ فيه إن بدا فيه ضعف، أو أدال الله تعالى من دولته الظالمة التى تستبيح الحرمات، وترتكب المنكرات.

وإن تنفيذ الحدود ليس إليه وحده، فإذا أهمل التنفيذ يكون لغيره، وهو القاضى الذى يناط به ذلك.

٣٥١- على أن التنفيذ ليس مستحيلا، بل هو ممكن. بأن يتولاه القاضى كما أشرنا، أو الولاة الذين هم دون الحاكم الجانى، وقد يقول قائل: إن التنفيذ لا سبيل إليه إلا أن يكون هو المنفذ، لأن الولاة ليس لهم سلطان فى التقاضى، وذلك السلطان للقاضى الذى يتولى بأمره وهو نائب عنه ويتولى السلطان من قبله. فكيف ينفذ الحكم فيمن ولاه هو، وله عزله، والأحكام تنفذ تحت سلطانه. فله منع التنفبذ فى أى وقت شاء، وإن خالف عصى، وله عزل المنفذ. وقد أجاب الفقهاء عن ذلك بأن القاضى إذ ينفذ عليه حد الله إذا أراد أن ينفذ إنما ينفذ حكم الله تعالى، وإنه ليس وكيله، وإنما هو قائم على مصلحة المسلمين، وإقامة الحق بينهم بولاية عامة يتولاها، ولنشر بكلمة مفصلة لهذين الأمرين:

أما الأمر الأول: وهو كونه ينفذ حكم الله، لا حكمه، فبيانه أن من المقررات الشرعية أن الحدود والقصاص وغيرهما من العقوبات التى تكون مأخوذة من النص الدينى من الكتاب أو السنة - الخطاب فيها عام لجماعة المسلمين، يخضع لها الأمير، وغير الأمير، والحاكم وغير الحاكم، والحاكم تبعاته بالنسبة لها أشق، فولاية الحكم بها ثابتة للأمة مجتمعة، ولكنها ككل الفروض الكفائية لا يقوم بها الجميع، ولكن يقوم بها البعض، وهو من يخصص لها بمقتضى مواهب تأهله وتخصصه، كالجهاد فرض على الأمة مجتمعة، ولكن يقوم به القادر عليه، ومن يكون متجها بتخصصه لفنون القتال وتعرف أساليبه ومناهجه وخططه، وهكذا. وعلى ذلك لا يصح لنا أن نقول إن هذه الأحكام تصدر عن ولى الأمر الأعلى، بل هى صادرة عن الواحد القهار الذى تعنو له كل الوجوه فى الدنيا كما ستعنو له فى الآخرة؛ فقد قال سبحانه: ﴿**وَعَنَتِ الْوُجُوهُ لِلْحَيِّ الْقَيُّومِ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا** ﴿١١١﴾﴾[1]، فليس التشريع إلى الحاكم حتى يعفى مما شرع، وحتى يجعل نفسه فوق التشريع.

(١) طه: ١١١.

٣٥٢- **وأما الأمر الثانى** : وهو أن القاضى لا يتولى سلطان الحكم والتنفيذ منه، وإن كان يتـولى ولايته بأمره - فـذلك أمر مقـرر ثابت فى الفقـه الإسلامى، ذلك لأن القضاء كسائر الولايات فرض كفائى هو واجب على الأمة، ويقوم به من يتخصص لفقه الأحكام، وطرق القضاء ومناهج الاستدلال، وعلى الأمة أن تعـين هؤلاء بتهيئة أسباب التخصص لهم، وعلى الحـاكم الذى تتلاقى فيه كل الواجبات الكفائيـة الخاصة بتنظيم المجتـمع ودفع الفساد عنه، أن يمكن لمن يصلح للقضاء من تولى شـئونه، فإذا تولى ذلك القـاضى بتمكين ولـى الأمر، فليس مـعنى ذلك أنه نائب عنه؛ لأنه مـا تولى عن شخصه، ولكن تولى القـيام بفرض كفائى تخصص فيه، وولى الأمـر وضعه من الأمر الذى تهيأ له، ولو لم يفعل كان آثما ومعطلا لفـرض كفائى، وإن وسده لغير أهله كان آثما مفسدا.

وليست هذه الحقـيقة فرضا فـقهيا نفرضـه، ونخرج عليه أقوال الفـقهاء، بل إن فقهاء المسلمين صرحوا به، فقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى ما نصه:

«إذا ولاه صار ناظرا لـلمسلمين لا عـمن ولاه، فيكون (أى القـاضى) فى حكم الإمام فى كل بلد»[١].

هذا نص صريح فى أن القـاضى يصير ناظرا لمصلحة المـسلمين، ولا يكون فى قضائه نائبا عمن ولاه، لأنه منفذ لأحكام الله قاض بها. ولكن من الإنصاف أن نقول إن اعتـباره نائبا أو غير نائب موضع ـخلاف، وعلى فرض نيابته، فمن الـمتفق عليه أنه لا ينفذ أحكامه ولا يقيد بما يسن من أحكامه إن كانت على خلاف كتاب الله تعالى، لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الله، كـما قال رسول الله ﷺ: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة».

كما اتفقوا أنه لا يعزل إذا مات ولى الأمـر، فليس كالشأن فى الوكيل. وقد قال أبو يعلى فى بيان هذا الخلاف: «وإذا صحت الولاية - أى ولاية القضاء - فقد قيل إن نظر المولى، والمـولى كالوكالة، لأنه استنابة ولم يلزم المـقام عليها من جـهة المولى وللمولى عزله متى شاء، وللمولى الانـعزال عنها إذا شاء، غير أن الأولى ألا يعزله إلا بعذر، وألا يعـتزل إلا من عذر، لما فى هذه الولاية من حـقوق المسلمين. وقـد قيل ليس للمولى عزله ما كان مقيما على الشرائط، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة، لا عن الإمام، ويفارق الموكل، فإن له عزل وكيله، لأنه ينظر فى حق موكله خاصة»[٢].

(١) الأحكام السلطانية ص٥٣.

(٢) الكتاب المذكور ص٤٩ .

٣٥٣- وبهذا النص يتبين أن ولايه القاضى عامة عند جمهور الفقهاء، وأنه غير قابل للعزل على رأى الأكثرين منهم مادام مستوفيا شروط القضاء، إلا إذا فقد شروطا منها وثبت فقده له، فإنه حينئذ يستحق العزل، وروى أنه إذا فسق بعد عدالة انعزل من تلقاء نفسه، وصار قضاؤه باطلا، ولكن خالف ذلك الحنفية، واعتبروا قضاءه صحيحا، وكان ولى الأمر آثما إذا ثبت فسقه ولم يعزله، بل تركه يقضى بين الناس مع فسقه، وكان الأساس فى ذلك الرأى هو توزيع الولايات على أساس مستقر ثابت، فلا تكون الأمور فوضى؛ فإنه خير للناس أن يكون لهم قاض ولو كان فاسقا، من أن يخلو أمرهم من قاض تنفذ أحكامه.

وإن قول الفقهاء الذين يقرون أن القاضى ليس نائبا عمن ولاه، وإنما هو قائم بمصلحة عامة، قد مكنه ولى الأمر منها - هو الأساس لنظرية فصل السلطات، وقد رأيت أن فقهاء المسلمين وصلوا إليها وقرروها فى أحكامهم، وإن لم يفصلوا القول فيها تفصيلا، ولقد أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لا يجوز إلا إذا فقد شروط تولية القضاء.

جرائم الأمراء :

٣٥٤- ما تكلمنا فيه هو الجريمة إذا كانت من الولى الأعظم الذى ليس فوقه أحد، أما غيره من الولاة كأمراء الأقاليم: فإنهم كغيرهم من الناس باتفاق الفقهاء، فلا فرق بينهم وبين غيرهم، ولا فرق فى أحكامهم بين حق الله تعالى وحق العباد، فالحدود تقام عليهم، كما تقام على غيرهم، والقصاص والأموال تستوفى منهم كما تستوفى من سائر الناس، ولم يخالف الحنفية الجمهور فى ذلك؛ لأن الحديث ثابت فيه بالنص، ولم يقم مانع من تنفيذه وقت ارتكابه موجبه، فوقع ما وقع منه موجبا حده صالحا للتنفيذ وقت الوقوع، فتحقق الشرط عند الحنفية، إذ إن الوالى الذى ليس فوقه أحد هو الذى ينفذ الأحكام على غيره من الولاة الذين هم دونه، والذين هم نوابه فى شأن القضاة كما بينا؛ فقد علمت ما فيه.

٣٥٥- وقد عنى الخلفاء منذ العهد الأول بالمراقبة الشديدة للولاة، والتشديد عليهم فيما يتعلق بحدود الله تعالى وحقوق العباد، ولقد همَّ عمر بن الخطاب أن يقيم الحد على المغيرة بن شعبة، وقد كان من الولاة، وما منعه من إقامة الحد إلا أنه لم يثبت عليه، ولم تستوف الشهادة التى أقيمت عليه نصابها.

وأما حقوق العباد التى يعتدى عليها الولاة فقد عنى بها الخلفاء الأولون، وجعلوا حق الضعيف قويا حتى يناله من الوالى أو المتغلب، أيا كانت صفته وسبب تغلبه، وسواء أكان التغلب لنسب أو قوة أو اتصال بالولاة.

ولم تكثر جرائم الولاة فى عهد الراشدين، ولذلك لم يقيموا قاضيا خاصا بالمظالم ومعاقبة الولاة الذين يظلمون ويرتكبون الجرائم؛ لأن الإسلام كان غضا طاهرا، وظهور الدين فى الولاة بيّن واضح يقود الجميع إلى التناصف، ولأن الخلفاء الراشدين الأربعة كانوا مُثلا عالية لولاتهم، فلم يرتعوا فى ظلم، فخشى الولاة حسابهم.

ومن بعد الراشدين كثرت مظالم الولاة، إذ قست قلوبهم، وعتوا فى الظلم، وصار لا يكفيهم إلا أقوى الأيدى، فكان عمر بن عبد العزيز أول من انتدب لهذا الأمر وتولى بنفسه القضاء فيها وردها إلى أهلها وقال فيه رضى الله عنه فيما قال فى إحدى خطبه، فلقد قال طيب الله ثراه:

«أوصيكم بتقوى الله، فإنه لا يقبل غيرها، ولا يرحم إلا أهلها، وقد كان قوم من الولاة منعوا الحق حتى اشترى منهم شراء، وبذلوا الباطل حتى افتدى منهم فداء، والله لولا سنة من الحق أميتت فأحييتها، وسنة من الباطل أحييت فأمتها، ما باليت أن أعيش فواقا، أصلحوا آخرتكم يصلح لكم دنياكم، إن امرءا ما بينه وبين آدم إلا الموت لمعرق فى الموت»[(١)].

ولقد أقام الخلفاء الذين كثر الظلم فى عهدهم قاضيا للمظالم سموه والى المظالم أو ناظر المظالم، وقد قال أبو يعلى فى وصفه: «من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة، وتثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتى الفريقين.

وقد أوجبوا أن يكون لوالى المظالم مجلس يعاونه فى النظر، ويعينه على إدراك الحق، وتنفيذه، ويكون هذا المجلس مكونا من:

أولا: من الحماة والأعوان لجذب القوى وتقويم الجرىء.

ثانيا: من القضاة والحكام لتعرف ما يثبت لديهم من حقوق لم تنفذ لقوة المحكوم عليه أو سلطانه.

ثالثا: من الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل، ويسألهم عما اشتبه.

ورابعا: من الكتاب ليثبتوا ما يجرى بين الخصوم وما يوجه لهم من حقوق، وما يثبت عليهم منها»[(٢)].

٣٥٦- هذا هو مجلس المظالم، وقد ذكر أبو يعلى فى الأحكام السلطانية اختصاص مجلس المظالم فذكر أنها عشرة أقسام، منها النظر فى تعدى الولاة على الرعية، وقد قال فى ذلك: ويشتمل النظر فى المظالم على عشرة أقسام:

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى وسيرة عمر بن العزيز لعبد الله بن عبد الحكم.

(٢) الأحكام السلطانية ص٦٠ .

الأول : النظر فى تعدى الولاة على الرعية فيتصفح عن أحوالهم، ليقويهم إن أنصفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.

الثانى : أجور العمال فيما يجتبون من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة فى دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت الأموال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

الثالث : كتاب الدواوين، لأنهم أمناء المسلمين على بيوت الأموال فيما يستوفونه ويوفونه، فيتصفح أحوالهم فيما وكل إليهم من زيادة أو نقصان[(١)]، وهكذا يعد العشرة، وأكثرها ليس من موضوعنا. ولكن من هذه البقية من العشرة واحد لابد من ذكره، وهو رد الغصوب، فقد قال فى رد الغصوب: والغصوب ضربان:

أحدهما : غصوب سلطانية قد تغلب عليها ولاة الجور، كالأملاك المقبوضة من أربابها تعديا على أهلها - فإن علم به والى المظالم عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه، وإن لم يعلم به فهو موقوف على تظلم أربابه، ويجوز أن يرجع فيه عند تظلمهم إلى ديوان السلطنة، فإن وجد فيه ذكر قبضه من مالكه عمل به، وأمر بردها إليه، ولم يرجع فيه إلى بينة تشهد به، وكان ما وجدوه فى الديوان كافيا.

الضرب الثانى : من الغصوب ما تغلب عليه ذوو الأيدى القوية، وتصرفوا فيه تصرف المالكين بالقهر والغلبة، وهو موقوف على تظلم أربابه، ولا ينتزع من أحدهم إلا بأحد أمور أربعة: إما باعتراف الغاصب، وإما بعلم والى المظالم، فيجوز له أن يحكم بعلمه، على الاختلاف فيه، وإما بينة تشهد على الغاصب بغصبه، وإما بتظاهر الأخبار التى ينتفى عنها التواطؤ على الكذب، لأنه إذا جاز للشهود أن يشهدوا فى الأملاك بظاهر الأخبار، كان حكم ولاة المظالم بذلك أحق.

٣٥٧- هذه نظرة الإسلام إلى جرائم الحكام، فلم يخلع عليهم صفة التنزيه عن الإجرام، وإذا أجرموا لم يعفهم من العذاب، فالناس جميعا أمام شرع الله تعالى سواء لا فرق بين أمير ولو كان الإمام الأعظم، وأصغر صغير، فجعلوا العقاب متساويا، لأنهم جميعا سواء أمام حكم الواحد القهار الذى هو فوق الجميع، فإذا كان الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من العباد، ففوقه رب العالمين. وإذا كان الحنفية قد قرروا أنه لا ينفذ فيه الحد فسببه قياس فقهى عندهم، وهو أنه المطالب بتنفيذ الحدود، والمسئول عن تنفيذها، لا يتصور أن يكون مطالبا ومطالَبا معا، ومع ذلك قرروا أنه مستحق للعقاب، واتفقوا مع الفقهاء على تنفيذ حقوق العباد، كما اتفقوا على إقامة الحدود على مَن دون الإمام الأعظم من الولاة.

---

(١) الكتاب المذكور ص٦١ .

ولم يكتف العادلون من الحكام بذلك، بل أوجدوا ما سمى فى تاريخ الفقه قاضى المظالم كما ذكر، وهو ينظر فيما ينزل بالناس من الولاة الظالمين أو الأقوياء الغاشمين ليحموا الضعيف، ويردوا إليه حقوقه، وقد أوجب الفقهاء أن يكون مجلس والى المظالم مكونا من العناصر التى ذكرناها، ليكون الضمان الكامل لكل الضعفاء، ولكيلا ترمض نفس مسلمة بظلم لا تجد من يعين على دفعه.

٣٥٨- هذا هو شرع الله تعالى الديان، الواحد القهار، الذى تعنو له الوجوه، ويجب أن تعنو لأحكامه النفوس مهما تكن قوية مسيطرة أو حاكمة.

ولا نعلم قانونا من قوانين العقوبات فى العصر الحاضر وصل إلى هذا القدر من المساواة المطلقة فى تطبيق قوانين العقوبات، فإن رئيس الدولة فيها لا يعاقب بعقوبة الناس، ولا يفرض فيه ما يفرض فى كل الناس.

وقد يقول قائل: إن هذه آراء فقهية لم يحققها العمل، ولم يظهر منها شىء، وحكام المسلمين فى كل العصور كانوا مظهرا للطغيان والاستهتار والإمعان فى الشهوات المردية. والموبقات التى أذلت المسلمين؟ والجواب عن ذلك أن الفقهاء قد قرروا الشرع الشريف، وما يرمى إليه، ولم يكتفوا بتقرير حقيقة الشرع، بل أشاروا إلى ما ينبغى أن يقوم به المسلمون عند تعطيل الأحكام والحدود، وأخذ أموال الناس، وانتهاك حرماتهم والاعتداء على أموالهم، فقد قرروا فيما قرروا أنه إذا لم يجد الضعيف معونة فى تنفيذ حقوقه قبل الوالى الأعظم، فإن على المسلمين أن ينصروه، لأنهم أهل منعته.

ولكن المسلمين قصروا، فلم يعملوا على حماية الحقوق والحدود من الولاة الظالمين، ولم تنفذ بذلك أحكام الله بالنسبة للولاة، فى كثير من الأحيان، ولم يحملهم المسلمون على تنفيذها، ولا يعاب قانون من القوانين لعدم تطبيقه، وإنما يعاب الذين لم يطبقوه، فلا يعاب الشرع الإسلامى لإهماله إنما يعاب الذين أهملوه.

٣٥٩- إن الإسلام لا يعفى ذوى المناصب من عقاب، ولكن قد يقول قائل إن بعض ذوى المناصب يجب أن يعاملوا معاملة استثنائية كأعضاء المجالس النيابية لأنه يخشى أن تكون التهمة الموجهة إليهم ليست حقيقية فى ذاتها، ولكنها لمنعهم من حرية القول ومناقشة الحكام الذين يعتبرون مسئولين أمامهم.

ونحن نقول: إن الإسلام يقرر هذه المعاملة الاستثنائية إذا كانت فى دائرة الاحتياط للنائب حتى لا يؤاخذ بجرم وهو برىء، وحتى لا تتعطل أعمال المجالس النيابية، ولكن الاحتياط ليس معناه منع العقاب، وإن النظم التى وضعت قد تؤدى إلى منع العقاب، فإن الحصانة النيابية قد رأيناها قد اتخذت لحماية النائب من العقاب إذا كان من الحزب الغالب، وقد يكون مجرما آثما، قد استطال على الناس بفضل انتمائه

إلى حزب الحكومة الغالب، وبذلك ينتهى الأمر إلى أن تكون تلك الحصانة ليست حصنا لحرية القول، بل هى حصن للإجرام تحميه وتؤيده.

ولذلك يجب التفكير فى نظام يحل محل الحصانة للاحتياط من الاتهام الباطل، ولكيلا يوجد ذلك التمييز بين الناس فى الجريمة والعقاب.

الدولة الإسلامية وغير الإسلامية

٣٦٠- ذكرنا أن القانون الإسلامى فى العقوبات يسرى على كل سكان الدولة الإسلامية، على خلاف بين الحنفية والجمهور فى جريانه على المستأمنين، وهم الأجانب الذين ما زالوا مستمسكين برعويتهم الأجنبية، وانتمائهم إليها. كما ذكرنا أن جمهور الفقهاء يرون أن الحدود وسائر العقوبات تسرى على المسلمين والذميين، إذا ارتكبوا جريمة فى أثناء الإقامة فى غير الديار الإسلامية، وقد فصلنا القول فى ذلك تفصيلا.

ولكن ما حدود الدولة الإسلامية، أو بعبارة أدق متى يعتبر الإقليم إسلاميا ومتى يعتبر غير إسلامى، وعلى حد تعبير الفقهاء متى يعتبر الإقليم من دار الإسلام، ومتى يعتبر من دار الحرب؛ وذلك لأنهم يسمون ديار غير المسلمين دار حرب، إذ إن الحروب فى عهد الاستنباط الفقهى كانت مستمرة قائمة على قدم وساق يرصدون للمسلمين كل مرصد، ويهاجمونهم إن لم يهاجموا، ولذلك اتخذ المسلمون الهجوم سبيلا للدفاع، لأنهم سيؤكلون إن لم يحاربوا.

ومهما تكن التسمية، فإنه من الواجب علينا فى هذا المقام أن نحدد معنى الديار الإسلامية أو الدولة الإسلامية.

٣٦١- لقد تصدى لذلك الفقهاء عندما تكلموا فى الجهاد والسير ليبينوا مدى تطبيق الأحكام الإسلامية، فقد قرر أبو حنيفة أنه لابد لاعتبار الإقليم من غير دار الإسلام - من تحقق ثلاثة شروط:

أولها : ظهور الأحكام غير الإسلامية بأن يكون القانون المسيطر قانونا غير إسلامى، والأحكام التى تنفذ أحكاما مناقضة للأحكام الإسلامية، بأن كان الإسلام يحرم الربا، والقوانين المسيطرة تبيحه، والقرآن الكريم يحرم الزنى، والقوانين تبيحه، ويحرم الخمر والخنزير والقمار، والقوانين المنفذة تبيح هذه الخبائث للجميع.

ثانيها : أن تكون متاخمة لديار غير المسلمين لتكون ممنوعة على المسلمين بذلك الاتصال الجغرافى، فلو كان إقليم غير إسلامى، قد أحاطت به الأقاليم الإسلامية، فإنه لا يعد دار حرب، وكذلك إذا كانت ثمة صحارى تتوسط الأقاليم الإسلامية، ولا سلطان لأحد عليها لا تعد ديارا غير إسلامية، وكذلك البحار التى تحيط بها الديار

الإسلامية تعد من ديار الإسلام، وعلى ذلك تكون مياه البحار قريبة من الديار الإسلامية فى ولاية الإسلام، لا فى ضمان الديار الحربية.

ثالثها: ألا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين[1]، ومعنى هذا الشرط هو ألا تكون إقامة المسلم أو الذمى الذى له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ثابتة بمقتضى انتمائه لأهل الإسلام وللدولة الإسلامية، بل تكون إقامته بعهد مع حكومة هذا الإقليم بألا تكون ولايته الإسلامية هى التى تحكم إقامته، بل تكون إقامته بولاية أخرى فعلية غير ولايته الأصلية الحكمية.

هذا رأى أبى حنيفة ومعه بعض الفقهاء فى معنى الديار غير الإسلامية، وعلى ذلك تكون الدار إسلامية عنده إذا كانت تطبق فيها أحكام الإسلام، أو كانت إقامة المسلمين والذميين فيها بمقتضى الولاية الإسلامية، وسلطان الحاكم المسلم، وتعد الصحارى والبحار التى تحيط بها الأقاليم الإسلامية من ديار الإسلام.

٣٦٢- هذا نظر أبى حنيفة ومعه الفقهاء كما قررنا، وقال أبو يوسف ومحمد، ومعهما بعض الفقهاء أيضا: إن العبرة بكون الدار دار إسلام، أو دارا غير إسلامية هو ظهور أحكام الإسلام فيها، فإن كانت الأحكام الظاهرة أحكاما إسلامية فهى دار إسلام، وإن كانت غير إسلامية فهى دار غير إسلامية، أو دار حرب كما يعبر الفقهاء.

وحجة هذا الرأى أن الأصل فى تسمية الدار وأحكامها أن تكون مشتقة من الحقيقة المقررة لمعنى الإسلام، ولمعنى الكفر، فتسمى دار إسلام إذا ظهر فيها الإسلام بأحكامه ونظمه، كما تسمى الجنة دار السلام، لما فيها من السلامة والأمن من العذاب، وجهنم دار البوار، لما فيها من معنى الهلاك والعذاب.

٣٦٣- ولقد بين الكاسانى فى البدائع وجهة نظر أبى حنيفة بيانا محكما، فلنترك له الكلمة.

«وجه قول أبى حنيفة رحمه الله أن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف. ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق، والخوف للكفرة على الإطلاق فهى دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهى دار الكفر، والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمان والخوف أولى، فما لم تقع الحاجة للمسلمين إلى الاستئمان بقى الأمن الثابت فيها على الإطلاق، فلا تصير دار الكفر، وكذا الأمن الثابت على الإطلاق لا يزول إلا بالمتاخمة لدار الحرب؛ فتوقف صيرورتها دار الحرب على وجودهما معا».

(١) هذه الشروط مذكورة فى البدائع جـ٧ ص١٣٠ .

ويقول فى رد دليل الصاحبين ومن معهما: «وإن إضافة الدار إلى الإسلام احتمل أن يكون لما قلتم، واحتمل أن يكون لما قلنا، وهو ثبوت الأمن على الإطلاق للمسلمين، وإنما ثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان، فإن كانت الإضافة لما قلتم تصير دار الكفربما قلتم، وإن كانت الإضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر إلا بما قلنا فلا تصير ما به دار الإسلام بيقين دار الكفر بالشك والاحتمال على الأصل المعهود، إن الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال، بخلاف دار الكفر، حيث تصير دار الإسلام بظهور أحكام الإسلام فيها؛ لأن هناك الترجيح لجانب الإسلام».

ومعنى هذا الكلام الأخير - أنه يجب الاحتياط لانتقال الدار من دار إسلام إلى دار حرب، فهو يقول: إن كلمة دار إسلام تحتمل أن يكون المعنى أن أحكام الإسلام ظاهرة فيها، وتحتمل أن يكون المعنى أن المسلم آمن فيها غير خائف، وكلمة دار كفر أو حرب يحتمل أن يكون معناها أن أحكام الكفر ظاهرة فيها، أو أن المسلم فيها غير آمن وخائف، وعلى الاحتمال الأول يكون ظهور أحكام الكفر كافيا لانتقال الديار من الإسلام إلى غير الإسلام، وعلى المعنى الثانى لا تنتقل الدار إلا بزوال الأمن والمتاخمة، وعند الاحتمال لا يزول وصف الدار بأنها دار إسلام، لأن وصف الإسلام لها ثابت بيقين، فلا يزول إلا بيقين، ولا يزول بالاحتمال أوالشك.

٣٦٤- هذا جوهر الخلاف، وأدلته، وننتهى من هذا إلى أن فى الفقه الإسلامى فى تفسير معنى دار الإسلام ودار غير الإسلام - رأيين:

أحدهما: ينظر إلى الأحكام والنظم، فإن كانت إسلامية فالديار إسلامية، وإن كانت الأحكام والنظم غير إسلامية فالديار ليست إسلامية ولو وصفت بأنها إسلامية.

الرأى الثانى: ينظر إلى أمن المسلم وولايته، فإن كان المسلم آمنا فى الدار التى فيها بأمن الإسلام الأول، فالدار دار إسلام.

ولعل ثانى الرأيين يكتفى فيه باعتبار الأكثرية، فإن كانت الأكثرية إسلامية فالدار دار إسلام وإن كانت الأحكام والنظم غير إسلامية، فتركيا دار إسلام وإن كانت نظمها ليست إسلامية، والرأى الآخر ينظر إلى الأحكام ولا يعتبر الكثرة.

ولعل ثمرة الخلاف بين الرأيين تظهر فى عصرنا هذا، فإنه على تطبيق رأى أبى حنيفة تكون الأقاليم الإسلامية من أقصى المغرب إلى سهول تركستان وباكستان ديارا إسلامية، لأنها وإن كان سكانها لا يطبقون أحكام الإسلام فإنهم يعيشون بأمان الإسلام الأول، وبذلك تكون الديار ديارا إسلامية، وبتطبيق رأى أبى يوسف ومحمد ومن معهما من الفقهاء تكون الأقاليم الإسلامية لا تعد دار إسلام، بل دار حرب، لأنها لا تظهر فيها أحكام الإسلام ولا تطبق.

وإنما نميل إلى رأى أبى حنيفة ومن معه من الفقهاء فنعتبر كل الديار التى أكثرها مسلمون من ديار الإسلام، ولو أنها لا تطبق أحكام الإسلام، وإنا لنرجو أن تظهر أحكام القرآن والسنة فى كل البقاع الإسلامية لتكون دار إسلام بإجماع الفقهاء، لا برأى مختلف فيه من آرائهم، وهو رأى فقيه واحد، وإن كان كبيرا، والله سبحانه وتعالى هو الحكم العدل اللطيف الخبير.

تسليم المجرمين

٣٦٥- انتهينا من الكلام السابق إلى اعتبار البلاد الإسلامية كلها دولة واحدة، أو على التحقيق أمة واحدة، وإن اختلفت حوزات الملوك وتباينت الأراضى وتباعدت الأقاليم، وأن الذين يخالفونهم يعدون دولا أخرى، أو أمما أخرى غير أمتهم، وانتهينا إلى بيان الحدود التى تجعل مكانا ما من دار الإسلام أو غير دار الإسلام، ولكن ونحن نتكلم فى سريان القانون على المكان، والمحاجزات التى تقوم بين الدول، وتنفيذ أحكام الإسلام لابد أن نتكلم فى تسليم المجرمين، وإن تسليم المجرمين له حالان:

إحداهما: تسليم المجرمين الذى يجرمون فى الديار الإسلامية، وقد اختلفت حوزات ملوكها، وصار كل إقليم إسلامى دولة قائمة بذاتها، وقد تكون فى حرب مع أخرى، وتكون إحداهما هى الباغية، ولا توجد دولة جامعة تطبق قوله تعالى: ﴿**فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾(١).

والثانية: حال تسليم المجرمين بالنسبة لغير المسلمين، أى للدول التى لا تعد إسلامية، لأن كثرة رعاياها ليست مسلمة، وهى لا تنفذ أحكام الإسلام، ولا تدخل فى ولاية إسلامية.

هاتان حالان لابد من أن نبين بالإجمال الحكم فيهما.

٣٦٦- أما الأولى، وهى حال تسليم المجرمين بالنسبة للدول الإسلامية فيما بينها، فإن لذلك موضعه من القول فى عصرنا، لأن المسلمين تفرقوا، ولم تكن دولة جامعة، ولا دولة كبيرة تعد رمزا للجامعة الإسلامية التى تربط الأقاليم الإسلامية بعضها ببعض ولو بصورة رمزية.

وإن فقهاء المسلمين قد تصدوا لحكم هذه الحالة، وإن لم يكن الأمر قد انقسم فى عهد الاستنباط ذلك الانقسام الذى نراه الآن، بل كان هناك الخلافة جامعة للأمر، ولقد تكلموا فى صورتين:

---

(١) الحجرات: ٩.

إحداهما : إذا ارتكب جريمة فى أحد الأقاليم الإسلامية، ثم فر إلى إقليم آخر، فإنه بلا شك يجب أن يقام عليه العقاب الذى يكون جزاء لما ارتكب إذا استوفيت الشروط لإنزال العقاب فى البلد الذى فر إليه، بأن علمه المجنى عليه أو أولياؤه الذين فر منهم، فذهبوا وراءه، ورفعوا الدعوى، وأقاموا الأدلة، أو أقر هو فإنه بلا شك يحكم عليه القاضى، لأنه مسلم يقضى على مسلم، ولأن اختلاف الحوزات التى أنشأها الملوك لا يؤثر فى الحكم الإسلامى المقرر الذى لا مساغ لتعطيله بسبب ذلك الاختلاف، ولأن القاضى المسلم له أن يحكم بما أنزل الله بين غير المسلمين إذا جاءوا إليه لقوله تعالى: ﴿**فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ**﴾(١)، فكيف لا يحكم بما أنزل الله على مسلمين جاءا يحتكمان إليه، ولأن هذه معاونة على إقامة الحق والعدل والبر، وقد قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾(٢). والسكوت من غير قضاء سكوت على الظلم، وقد نهينا عنه نهيا غير قابل للاستثناء.

وهذا الحكم عام يشمل كل أنواع الأحكام سواء أكان الفرار من حد أم كان الفرار من حق من حقوق العباد، وسواء أكان جناية أم كان حقا ماليا متى ثبت ذلك أمام القاضى الذى فر إلى مصره، الذى انتقل إليه.

وإذا كان قد فر من إقليم لا يقيم حدود الله ولا ينفذ الشريعة إلى إقليم آخر ينفذها، فإن ذلك لا يمنع قاضى المصر الذى ينفذ أحكام الشريعة من تنفيذها، لأن ذلك هو الأصل، فإذا كان الإقليم الذى خرج منه الجانى لا ينفذ عقوبة قطع اليد فى السرقة، والإقليم الذى يخرج إليه ينفذه، وكان التقاضى أمام قاضى الأخير فإنه ينفذه، وكذلك الأمر بالنسبة لسائر الحدود، مع ملاحظة خلاف الحنفية بالنسبة للقصاص، إذ العبرة بتنفيذ أحكام الشريعة دون سواها.

٣٦٧- هذه هى الصورة الأولى، وهى خاصة بما إذا هرب، ولم يكن قد حكم عليه أو كان قد حكم عليه وأراد الأولياء أن يتحاكموا فى هذا إلى حكم الإقليم الآخر الذى ينفذ الشرع.

أما الصورة الأخرى، وهى ما إذا حكم عليه فى بلده، ففر من وجه العدالة إلى بلد إسلامى آخر، وأرادوا تسليمه إلى حكومة بلده لتنفذ فيه الحكم الذى حكمت به، أو طلبت إليها أن تنفذ هى هذا الحكم، كأن ارتكب ما يوجب القصاص وحكم عليه ففر، فطلبت حكومة الإقليم الذى تظله أن تسلمه الحكومة الأخرى، أو طلبت أن تنفذ هى الحكم.

---

(١) المائدة : ٤٢ . (٢) المائدة : ٢ .

فبالنسبة للأمر الأول، فإنه إذا كان الحكم فيه تنفيذ لأحكام الشريعة من غير مجاوزة لحدودها، فإنه كما يظهر من منطق الفقه الإسلامى يجب تسليمه، لأنه تعاون على البر والتقوى، وليس تعاونا على الإثم والعدوان، وليس لحكم مسلم أن يعين ظالما على الفرار من حكم العدالة، وإذا كان ثمة اتفاق على هذا الأساس فهو اتفاق موثق لحكم الشرع يؤكد وجوب تنفيذه، وإن كانت قوانين الإقليم الذى حصلت الجريمة فيه ليست قائمة على الشرع الشريف، والعقوبة التى أصدرتها محاكم ليست عقوبة فى ذاتها عادلة، كأن تكون العقوبة أكبر من الجريمة كأن يشرع فى قتل فيحكم عليه بالإعدام من غير فساد فى الأرض، ولا خوف من أن يؤدى بقاؤه إلى فساد، فإنه يجب على الحاكم المسلم الذى ينفذ حكم الشرع ألا يسلمه، لأنه إعانة على الإثم والعدوان وكل اتفاق يبرر ذلك لا يكون اتفاقا لأنه يحل دم امرئ مسلم بغير حق، وقد سبق أن قررنا أن الشريعة الإسلامية تقرر أن كل شرط يكون على غير ما جاء فى هذا الشرع فهو باطل، ولو كان مائة شرط، وقد قال فى ذلك عليه الصلاة والسلام: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط».

هذا إذا كانت الحكومة التى حدثت فيها الجريمة تطالب بتسليم المحكوم عليه، أما إذا كانت لا تطالب بتسليمه، ولكنها تطالب بتنفيذ الحكم الذى حكم به قاضيها فيه، فلا شك فى أنها لا تنفذه إلا إذا كان متفقا مع الشريعة.

٣٦٨- وإن فقهاء المسلمين قد تكلموا فى هذا الجزء، وهو ما يسمى كتاب القاضى إلى القاضى،وهو يكون سواء اختلفت حكومات الأقاليم الإسلامية أم لم تختلف، فإذا حكم قاضى مصر، فهرب المحكوم عليه إلى مصر آخر، فإن القاضى الذى أصدر الحكم يرسل صورة حكمه بالأدلة التى قام عليها الحكم إلى القاضى الذى هرب الجانى إلى مصره، ويطلب منه تنفيذ هذا الحكم.

وكتاب القاضى إلى القاضى على هذا الوجه ثابت منتج فى كل الحقوق المالية وما يشبهها، أما فى العقوبات على الجرائم، فهو على تفصيل، وقد قال صاحب المغنى: «أجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى، لأن الحاجة إلى قبوله داعية، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله».

ومع اتفاق الفقهاء على أن كتاب القاضى إلى القاضى يجب الأخذ به، لكن قد قرر بعض الفقهاء أنه لا يصح الأخذ به فى حدود الله تعالى، لأن الحدود تدرأ بالشبهات: ويقولون إن من الشبهات أن يكون القاضى المنفذ هو الذى كان بين يديه الإثبات، ولأن جرائم الحدود جرائم للانزجار والردع العام، وإنها تؤدى هذه الغاية إذا كان العقاب مكان التنفيذ.

ولكن هناك قول فى مذهب الشافعى يعتبر كتاب القاضى مقبولا فى كل أنواع الأقضية بما فيها الحدود، وبهذا قال مالك رضى الله عنه، وحجته أن الحدود حقوق الله ثابتة، فكما أن كتاب القاضى إلى القاضى تنفذ به حقوق العباد، فحقوق الله تعالى أحق بالتنفيذ، ولأن ديار الإسلام لا يصح أن تعطل فيها الحدود التى قامت على أسبابها الأدلة، ولو امتنع تنفيذها بكتاب القاضى إلى القاضى لأدى ذلك إلى أن تتعطل الحدود بخروج الجانى من إقليم إلى إقليم.

هذا هو خلاف الفقهاء بالنسبة للحدود، أما بالنسبة للجرائم الأخرى التى ليست حدودا، فقد قال الشافعى ومالك فيها: إن كتاب القاضى يوجب التنفيذ فيها، سواء أكانت عقوبات بدنية أم كانت عقوبات مالية. وعلى ذلك يكون مذهب مالك ومذهب الشافعى ثبوت القصاص بكل أنواعه بكتاب القاضى إلى القاضى ووجوب تنفيذها بمقتضى هذا الكتاب.

وقال أبوحنيفة وأحمد وجمهور من فقهاء الأمصار: إن كتاب القاضى إلى القاضى لا تنفذ به العقوبات البدنية، وإنما تنفذ به الديات، فتقرر به أحكام الديات، وأرش الجروح، ولكن لا يكون به القصاص، سواء أكان فى النفس أم كان فيما دون النفس، ولقد جاء عند الزيلعى فى كتاب القاضى إلى القاضى ما نصه:

«ويكتب القاضى إلى القاضى فى غير حد وقود، وهذا استحسان، والقياس ألا يجوز... وجه الاستحسان ما روى أن عليا كرم الله وجهه أجازه لحاجة الناس إليه، ولأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه... ولا سيما إذا كان فى دار الغربة، ولا يجوز ذلك فى الحدود والقصاص، لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال... ويدخل تحته (أى كتاب القاضى إلى القاضى) كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجبا للمال»[1].

٣٦٩- هذه حال تسليم المجرمين بالنسبة للدولة الإسلامية فيما بينها والتى تعتبر من حيث الحكم الشرعى الإسلامى دارا واحدة، ولو اختلفت حوزات الملوك التى فرقت بين المسلمين، وتباينت بذلك حكوماتهم، وضعفت شوكتهم، وذهبت ريحهم.

أما تسليم المجرمين فيما بين المسلمين وغيرهم، فلذلك صورتان:

إحداهما: أن يجرم مسلم أو ذمى فى ديار الحرب عندهم بأن يقتل أحدا منهم، أو يسرق أو يزنى، ثم يعود إلى الديار الإسلامية، وقد ذكرنا فيما أسلفنا اختلاف الفقهاء فى ذلك بالنسبة للحدود، فقررنا أن الحنفية لا يقيمون عليه العقاب، فإن عاد إلى الديار

---

(١) تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق جـ٤ ص١٨٣ وراجع المهذب ومواهب الجليل والمغنى جـ٩ ص٩١، ٢٠٩ الطبعة الثانية للمنار.

الإسلامية لا نعاقبه على ما اجترم هنالك، لأنهم يشترطون لثبوت العقاب أن تكون الولاية الإسلامية قائمة نافذة بالفعل وقت ارتكاب سبب العقاب، لأن العقوبات تسند إلى أسبابها، وإذا كان التنفيذ غير ممكن وقت السبب، فإنه لا يثبت المسبب، وقد قال الجمهور: إنه يجب العقاب فى دار الإسلام إذا قام الدليل على وقوع الجريمة بإقراره أو بشهادة معينة، لأن المسلم مأخوذ بأحكام الإسلام أينما كان، وحيثما يقف.

الصورة الثانية : أن يجرم فى ديار الإسلام، ويفر إلى ديار الحرب، فإنه بلا شك لا يعاقب ما دام هنالك، ولكن هل لنا أن نطالبهم بتسليمه؟ لا شك أنه إذا كان بيننا وبينهم عهد يوجب ذلك كان لنا أن نطالبهم بمقتضى هذا العهد أن يسلموه، وإذا لم يكن بيننا وبينهم ذلك العهد فلا قبل لنا بأن نطالبهم بالتسليم إلا إذا جرى العرف الدولى على ذلك، فإن ذلك العرف يكون عهدا، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

٣٧٠- وإذا كانوا هم قد اشترطوا ذلك الشرط علينا بأن نسلم إليهم المجرمين الذين يجرمون فى بلادهم ثم يفرون إلينا فهل نحترم ذلك الشرط؟ إن ذلك الشرط يحترم بلا ريب بالنسبة لغير المسلم المستأمن، وهو الذى يقيم فى الديار الإسلامية أمدا قصيرا من غير أن يتخلى عن رعيته لغير المسلمين، وذلك لأن هذا ولايته لغير الدولة الإسلامية، ومادامت ولايته لغير هذه الدولة فلا حرج فى أن يسلم إلى أهله، ولم يوجد من قواعد الشرع الإسلامى ولا نصوصه ما يمنع الوفاء بمثل ذلك العهد، فهو داخل فى عموم العهود التى يجب الوفاء بها بمقتضى النصوص القرآنية المتضافرة الدالة على ذلك، مثل قوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**﴾[1]. ومثل قوله تعالى: ﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلا تَنقُضُوا الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً**﴾[2].

أما إذا كان الجانى مسلما أو ذميا، والذمى هو غير المسلم الذى يقيم فى ظل الدولة الإسلامية على أنه من رعاياها له ما للمسلمين وعليه ما عليهم - فإن الفقهاء قد اختلفوا فى أصل صحة شرط تسليم المسلم مطلقا حتى يجب الوفاء به، فقد قال مالك فى أحد قوليه، وأحمد: إن هذا الشرط صحيح يجب الوفاء به. ويقول الشافعية: إن المسلم إذا كانت له عشيرة تحميه فى دار الحرب بحيث يؤمن بسببها أن يفتن فى دينه فإنه يجوز تسليمه، وإن لم تكن له هذه العشيرة، أو كانت، ولا تمنع عنه الفتنة فى الدين لا يجوز تنفيذ مثل هذا الشرط، وهناك قول للشافعى إنه يجب الوفاء به فى الرجال دون النساء.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن ذلك الشرط باطل لا يسوغ، لأن تنفيذ العقوبات من باب الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

---

(١) الإسراء : ٣٤ . (٢) النحل : ٩١ .

٣٧١- والأصل فى الخلاف فى هذه المسألة ما روى فى صلح الحديبية من أن النبى ﷺ قبل من قريش أن من يخرج إلى النبى ﷺ مسلما يرد إليهم، ومن يخرج من عند المسلمين مرتدا لا يردونه إلى النبى ﷺ، حتى إنه يروى أن أبا جندل بن عمرو بن سهل قد جاء وكان قد أسلم، فرده عليه الصلاة والسلام، فصار ينادى: يا معشر المسلمين أأرد إلى المشركين يفتنوننى عن دينى. فقال له عليه الصلاة والسلام: «اصبر يا أبا جندل واحتسب، فإن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا»(١).

وقد استدل بهذا النص الحنابلة والمالكية فى إثبات أن مثل هذا الشرط، وهو تسليم المسلمين إلى غير المسلمين بشرط يجوز، وأن مثل هذا الشرط إذا أخذ كان عهدا واجب التنفيذ، بدليل أن النبى ﷺ التزمه، وما دام النبى ﷺ قد التزمه فلا مناص لنا من اتباعه فى قبول مثل هذا الالتزام، ويكون اشتراطه غير مخالف لكتاب الله ولا لسنة رسوله ﷺ، بل يكون اتباعا، ولا يكون ابتداعا.

ويقول الشافعى فى هذا النص: إنه كان الشرط لازما، لأن أبا جندل ومن كان معه لهم عشائر تحميهم، وتمنع الأذى عنهم، وعلى ذلك يكون الشرط لازما فى مثل هذه الحال، ولا يكون لازما فى سواها، ثم لا يكون لازما فى النساء مطلقا، لما فى المرأة من ضعف ذاتى، ولنص الآية الكريمة: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**﴾(٢).

٣٧٢- هذا نظر الشافعى، أما أبو حنيفة رضى الله عنه، فلم ينظر إلى صلح الحديبية ذلك النظر، بل نظر إليه على أنه موادعة فى حال حرب، وقد كان النبى ﷺ بما آتاه الله سبحانه وتعالى من علم بالوحى - يعلم أنه سبيل لعزة الإسلام، وأنه لا يقر بهذا مبدأ يجعل لغير المسلم ولاية على المسلم، وقد وضح ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام لأبى جندل: «إن الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا»، ولذلك ترتب على هذا الشرط ما قدره النبى ﷺ من أن هؤلاء المستضعفين خرجوا من سلطان المشركين، وكونوا قوة صارت تقطع السبيل عليهم فى متاجرهم مما جعلهم يلجأون إلى النبى ﷺ طالبين إليه أن يضم أولئك إليه ليكونوا فى ولايته، ويسرى عليهم ما يسرى على النبى ﷺ من التزامه لهم بالمهادنة.

وإذا كان ذلك الصلح علاجا لحال خاصة استثنائية فإنه لا يكون قاعدة عامة يتقرر ثبوت حكمها فى عموم جزئياتها؛ لأن القواعد المقررة فى الإسلام أنه لا ولاية لغير

---

(١) فتح القدير جـ ٤ ص٢٩٦ .

(١) الممتحنة : ١٠ .

المسلم على المسلم، فقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1]، وقال تعالى: ﴿لا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلاَّ أَن تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ﴾[2].

ولقد حث القرآن الكريم كل الذين يقيمون فى ولاية غير المسلمين أن يهاجروا إلى المسلمين، فقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُوْلَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا (٩٧) إِلاَّ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً (٩٨) فَأُوْلَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا (٩٩)﴾[3].

وإذا كان الشخص منهيا عن أن يقيم فى ديار غير إسلامية فهل يسوغ لحاكم مسلم أن يسلمه لهم ليحكموا به فى شرعهم.

وفوق ذلك فإنه من غير المعقول أن يقبل شرط يكون فيه تسليم المسلم ليعيش فى ظل شرع غير شرع الله، ويحكم عليه بقانون غير قانون السماء المنزل فى القرآن الكريم، وإنه يجب أن يعلم أن ما جاء فى صلح الحديبية لا يمكن أن ينطبق على شروط تسليم المسلمين، لأن ما حدث من النبى ﷺ لم يكن تسليما للمؤمنين، ولكنه كان امتناعا عن قبولهم، وفرق بين التسليم والامتناع عن القبول، على أنه حكم خاص فى حال خاصة استثنائية لا قاعدة عامة.

٣٧٣- وفى الحق أن الخلاف كما نوهنا فى أصل تسليم المسلم لغير المسلمين بمقتضى الشرط، لا فى تسليم المجرمين خاصة، ويظهر أن الفقهاء لم يتكلموا فى تسليم المجرمين، ولذلك كان كلامنا فى هذا استنباطا، ولو أردنا أن نستنبط حكما يتفق مع الأنظار كلها فى هذه المسألة لانتهينا إلى قاعدة مقررة ثابتة، وهى أنه لا يسلم مجرم حتى فى الديار غير الإسلامية ليعاقب بشريعة غير المسلمين، ويقضى عليه قاض غير مسلم، والقواعد الفقهية تسوغ لنا أن نقول إن ذلك متفق عليه بين فقهاء المسلمين أجمعين، وذلك للأدلة الآتية:

أولها: اتفاق المسلمين على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم قاض غير مسلم، بل إن جمهور الفقهاء لا يسوغ أن يعين فى الديار الإسلامية قاض من أهل الذمة يقضى بينهم، وقد خالف فى ذلك أبو حنيفة، وكان رأيه فى هذا غير رأى الجمهور، وإن تسليم الحاكم مسلما ليقضى فى أمره قاض غير مسلم لا يجوز.

---

(١) النساء: ١٤١. (٢) آل عمران: ٢٨. (٣) النساء: ٩٧-٩٩.

ثانيها : اتفق الفقهاء على أنه لا يصح أن يقضى على المسلم بشريعة ليست مشتقة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، ولا يصح علـى هذا أن يسلم مسلم ليقضى فى أمره بغير الشـرع الشريف، وليس لنا أن نثق من أنهم ينفذون فيـه أحكام الشرع، ولو أعطوا على ذلك العهود والمواثيق.

ثالثها : أن صلح الحديبية على فرض عـمومه لا ينطبق على مثل هذه الحال، لأن الاتفاق لـم يكن تسليم مسلم ليـحاكم على مـقتـضى نظم الشرك ويقـضى فيـه قاضى الشرك، بل على أساس عدم قبوله ﷺ من يجىء إليه مسلما، لا أن يسلم أحد من أهل الإسلام ليحاكم بغير شرعه، ويقضى فيه قاض لا يخضع لنظامه.

٣٧٤- وبذلك ننتـهى إلى أن اشـتـراط تسليم المجـرمين من المسلمين إلى غـيـر المسلمين لا يقره الشرع باتفاق الفقهاء، ولا يجرى فيه الاختلاف فى أصل اشتراط تسليم المسلمين فى أحوال الحروب.

وكل مـا قيل فى المسلم يقـال فى الذمى الذى له مـا للمـسلمين وعليه مـا على المسلمين، ولأنه رضى أن يحكم بالشريعة الإسلامية فى كل ما يتعلق بالتعامل والزواجر الاجتماعية، وأخذت عليه العهود والمواثيق بذلك، ولا يصح لحاكم مسلم أن يرضى بأن يترك حكم الله لحكم غير الله، ولأن الـدولة الإسلامية عليها أن تحمـيه من كل ما تحمى منه المسلم، فدمه وماله وعرضه حرام كدم المسلم وعرضه على سواء.

وكان فقهاء المسلمين يلتزمون ذلك التزاما دقـيقا، حتى إن قازان قائد التتار عندما هاجم دمشق أسـر من المسلمين والذميين أسـرى، فذهب إليه شـيخ الإسلام ابن تيمـية يخاطبه فى فك إسار المسلمين والذميين، فقبل القائد أن يفك إسار المسلمين، ورد رجاءه فى أسرى الذميين، فأصر ابن تيمية على ضرورة فك أسر الفريقين، لأن الذميين لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين.

الركن المادى

٣٧٥- الركن المادى هو الفـعل أو القول الذى ترتب عليـه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد فى المجتمع، فركن الجريمة فى الزنى ذلك الفعل المفسد للنسل، وركن الجريمة فى الدماء الاعـتداء بالفـعل الذى يعرض النفس أو العـضو للتلف، أو الضـر بشكل عام، وركن الجريمة فى القـذف القول الذى يكون افتـراء فيه رمى بالزنى، أو فـيه سب بشكل عام إذا كان القذف يشمل ما يعد من جرائم الحد أو التعزير الذى يكون جريمة من جنس الافتراء، وهكذا.

ويصح أن نقول فى تعـريف ذلك الركن من أركان الجريمة الذى يـعتبر صلبـها أو عمودها، بأنه الارتكـاب بالفعل أو القول للأمر الذى ورد به النهى، وقـررت له عقوبة

يطبقـها القضاء، وبتـعريف أعم من كل هذا: ارتكاب ما قـرر الشارع له عقابا، ليـشمل بذلك جرائم الترك.

ويعد جريمة ما كان مقصودا وما كان غير مقصود، وما يكون بالمباشرة، وما يكون بالسبب، فيـدخل فى هذا العمد والخطأ والمبـاشر وغير المبـاشر لأن ذلك كله رتب له الشارع عقابا.

والحد الفـاصل بين الفعل الإجرامى وغيـر الإجرامى ليس هو القصـد إنما هو فى الأذى أو الفسـاد الذى ترتب عليه، وفى العـقاب، فمـا لا فساد فـيه ولا عقـاب لا يعد جريمة، وما فيه الفساد ويلزمه العقاب ولو أخرويا يعد جريمة فى لسان الشرع الإسلامى.

٣٧٦- وفقهاء القانون الجنائى الحـديث يتكلمون فى الفعل الإجرامى من وقت أن ينبت فى العقل فكرة يهم بتنـفيذها إلى أن يتم التنفيذ بالـفعل، أو يكون التخلف بأمر لا إرادة للمرتكب فيـه، فيقرون أنه لا عقاب على مـا يكون فى التفكير من غير أن يصـحبه عمل، كما أنه لا عقاب فى ذات الأعمال التمهيدية أو التحضيرية إذا لم يبتدئ فى التنفيذ كإعـداد الأداة التى يرتكب بها الجريمـة، ويتكلمون فيهـا إذا ابتدأ فى التنفيـذ، ثم عدل بسلطان الضمير، أو الخـوف، كأن يأخذ البندقية ويترصد ثم يعدل مـقلعا عما هم به من ذلك، ويقرورن أنه لا عقاب فى هذه المراتب، كما يذكرون حالة ما إذا هم بالتنفيذ وسار فـيه وتمت كل خطواته، لكـن لم تتم الجريمـة، لأمر لـم يكن بإرادته، ويسمـون ذلك شروعا، وقد وضعوا له عقـابا دون عقاب الفعل الذى تم، ولكن يكون من جنسه، وقد نصت على ذلك المادة ٤٦ من قانون العقوبات المصرى، فقد جاء فيها:

«يعاقب على الشروع فى الجنايات بالعقوبات الآتية، إلا إذا نص قانون على خلاف ذلك: بالأشـغال الشاقـة المؤبدة إذا كـانت عقـوبة الجناية الإعدام. وبالأشـغال الشـاقة المؤقتة إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر للعقوبة أو السجن إذا كانت عقوبة الجناية الأشغال المؤقـتة، وبالسجن مـدة لا تزيد على نصف الحد الأقـصى المقرر قـانونا أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا، إذا كانت عقوبة الجناية السجن»(١).

وقد فـرضوا صورة أخرى أن النيـة فى الإجرام والتنفيـذ يتم، ولكن لا يكون ثمة نتيجة للجريمـة كأن يتبين أن المجنى عليه قد مات قبل وقـوع الجريمة، ولا يقررون لها عقابا، لأنه لا موضوع للإجرام فيها.

٣٧٧- وإن فقهاء الشريعة الإسلاميـة تصدوا بالبيان فى هذه الموضوعات وحللوها تحليلا علميا، ولا يهمنا أن يتفقوا فيـها مع ما وصل إليه القانونيون من نتائج، إنما يهمنا

---

(٢) راجع فى هذا موجز القانون الجنائى للأستاذ الدكتور على راشد ص٢١٦.

أن نبين أنها كانت موضع دراسة لهم، ووصلوا فيها إلى نتائج اتفقوا فى بعضها، واختلفوا فى بعضها، كما يختلف شراح القوانين فى مدى ما تنطبق عليه عبارات القانون.

لا عقاب على النيات :

٣٧٨- وقد قرر الإسلام أنه لا عقاب على ما يكون فى القلب، ولا يخرج إلى العمل، فإنه قد وردت الآثار المتضافرة التى تثبت أنه لا عقاب فى الدنيا ولا فى الآخرة عما توسوس به النفس، فقد ورد أن النبى ﷺ قال: «إن الله تعالى تجاوز لأمتى عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم»، ولقد قال ﷺ: «من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شىء».

وإنه من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر ويترك لله ما بطن، ويقول الشافعى رضى الله عنه فى هذا المقام:

«إن الله عز وجل ظاهر عليهم الحجة فيما جعل إليهم من الحكم فى الدنيا بألا يحكموا إلا بما ظهر من المحكوم عليه، ألا يجاوزوا أحسن ظاهره»[١].

ويقول: «وبذلك مضت أحكام رسول الله ﷺ فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق، وأعلمهم جميع أحكامه على ما يظهر، وإن الله سبحانه وتعالى يدين بالسرائر»[٢].

٣٧٩- وإن الإسلام قد تمسك بذلك المبدأ أشد الاستمساك حتى مع المنافقين الذين كانوا يظهرون الإسلام ويخفون الكفر، عاملهم على أنهم مسلمون، ولم يحاول الكشف عن قلوبهم، والتنقيب عن خفايا نفوسهم مع أن أقوالهم وأعمالهم كانت تكشف عن خبيث ما تنطوى عليه، ولقد اتخذ الشافعى من معاملة النبى ﷺ لهم دليلا على أنه لا يأخذ بالباطن، مع أنه كان يعلم بالوحى ذلك الباطن،ويقول رضى الله عنه فى ذلك:

«الأحكام على الظاهر، والله ولى الغيب، من حكم بالإزكان[٣] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله، لأن الله عز وجل إنما يتولى الثواب والعقاب على الغيب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ، وما وصفت من هذا يدخل فى جميع العلم، فإن قال قائل: فما الذى دل على ما وصفت من أنه لا حكم بالباطن؟ قيل: كتاب الله تبارك وتعالى، ثم سنة رسول الله ﷺ وأمر الله تبارك

---

(١) الأم جـ٧ ص٢٦٨ . (٢) الأم جـ ٧ ص ٢٧٠ .
(٣) الإزكان فهم الشىء بالظن من غير أدلة مادية، والاسم الزكانة.

وتعالى فى المنافقين، فقد قال لنبيه: ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ۝١ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾[1]، فأقرهم رسول الله ﷺ يتناكحون ويتوارثون، ويقسم لهم (أى من الغنائم) إذا حضروا القسمة، ويحكم لهم بأحكام المسلمين، وقد أخبر الله تعالى ذكره عن كفرهم، وأخبر رسوله أنهم اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الإيمان[2].

٣٨٠- هذا هو الإسلام فى معاملته للمنافقين الذين أظهروا الإيمان وأبطنوا الكفر، وقد كانت أعمالهم ومفاسدهم شاهدة بخبث قلوبهم، حتى إن النبى ﷺ كان يعرفهم واحدا واحدا، والمسلمون يعرفون، وقد كانت منهم أعمال تفت فى عضد الجيوش الإسلامية، يثبطون عند الخروج للقتال، ويرجفون بالهزيمة عندما تشتد المعارك، ولا يخرجون مع المسلمين فى قتال إلا إذا كانوا على ثقة من النصر، وفى الحروب الشديدة لا يخرجون، وقد قال الله تعالى فيهم فى الحروب وإثارتهم الفتن: ﴿ وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً وَلَكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ۝٤٦ لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّاعُونَ لَهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ ۝٤٧ لَقَدِ ابْتَغَوُا الْفِتْنَةَ مِن قَبْلُ وَقَلَّبُوا لَكَ الْأُمُورَ حَتَّىٰ جَاءَ الْحَقُّ وَظَهَرَ أَمْرُ اللَّهِ وَهُمْ كَارِهُونَ ۝٤٨ ﴾[3].

ولقد اشتدت حال أولئك المنافقين، حتى إن بعض كبار المؤمنين يحث النبى ﷺ على قتلهم، ومع ذلك يمتنع النبى الحر عن أن يمسهم بأذى حتى لا يكون التنقيب عن القلوب سنة من بعده، ويتشدد الفاروق عمر فى طلب قتل بعضهم ومحمد رسول الله ﷺ يعرض عنه، ويزداد أولئك المنافقون إمعانا فى الأذى، حتى تتبرم بهم أسرهم، فيذهب أهل كل بيت فيه منافق إلى النبى ﷺ يستأذنونه فى قتله، ومحمد ﷺ يعرض ويقول: «أين عمر، لو قتلناهم يوم أراد عمر أن نقتلهم لأرعدت لهم أنوف هى اليوم تريد قتلهم».

هذه حقيقة يذكرها التاريخ لمحمد رسول الله. ويذكرها التاريخ للإسلام الحر، ومن احتقار العقول أن يقارن هذا بما كان من زعماء النصارى فى عهد قسطنطين عندما دخل الرومان فى المسيحية، وما كان من محاكم التفتيش فى القرون الأخيرة، وما يسلكه ساسة اليوم من نشر الجاسوسية والتنقيب عن الخواطر والقلوب، ولكن هكذا الإسلام، وسيستمر حجة على الناس إلى يوم القيامة.

---

(١) المنافقون: ١، ٢. (٢) الأم جـ٢ ص٤١. (٣) التوبة: ٤٦ - ٤٨.

التحضير للجريمة :

٣٨١- التمهيد للجريمة وأخذ العدة لها يأخذ حكم ذات الجريمة، فمن أعد المفاتيح لفتح الأبواب للسرقة لا يعد سارقا، ومن اشترى سلاحا لا يعد قاتلا، ومن أعد المخازن التى يحتكر فيها الأقوات لا يعد محتكرا، وهكذا فالإعداد لأمر لا يعد ارتكابا لهذا الأمر، ولكنه بلا شك وسيلة لهذا الأمر، وهل يأثم إذا اتخذ هذه الوسائل بهذا القصد، إنه بلا شك يأثم فيما بينه وبين الله تعالى، أما فيما بينه وبين الناس فى الظاهر. أيعد مرتكبا جريمة يجب منعها أم لا يعد مرتكبا لهذه الجريمة؟ لقد اتفق الفقهاء على تحريم بيع السلاح فى أيام الفتن، وعلى إثم من يفعل ذلك بقصد الفتن، لأن فعله ليس نية مجردة، ولكنها نية صحبها عمل واقترنت به، ولكن اختلفوا أيكون البيع نافذا فى حكم القضاء أم لا، قال بعض المالكية والحنابلة إن بيعه يكون باطلا، وقال الشافعية والحنفية: إن بيعه يكون صحيحا، وإنه على نظر بعض المالكية والحنابلة تكون الأعمال التحضيرية فى حكم المنع القضائى، وإن لم تكن جريمة كالجريمة التى ترتكب بهذه الآلات، وكذلك من دخل بيتا بقصد السرقة، ومعه كل الأدوات التى تكون للسرقة فإنه قد ارتكب جرما، وهو انتهاك حرمة المسكن،أو بلغة الإسلام دخل غير بيته بغير إذن صاحبه كما قال تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾(١).

٣٨٢- ولقد قرر ابن القيم أن الوسائل إلى الحرام حرام، وأن الأعمال التحضيرية بلا شك من وسائل الحرام، فتكون حراما، ويعاقب عليها ولكن بعقاب دون عقاب المجرم الأصلى، وإليك عبارته:

«وسائل المحرمات فى كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها، وارتباطها بها - فوسائل المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات، وهى مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الله شيئا، وله طرق ووسائل تفضى إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها تحقيقا وتثبيتا له، ومنعا من أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضا للتحريم، وإغراء للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شىء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضا، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصله إليه، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه، فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التى هى أعلى درجات الحكمة والمصلحة

---

(١) سورة النور : ٢٧ .

والكمال، ومن تأمل مصادرها ومواردها علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم، بأن حرمها ونهى عنها، والذريعة ما كانت وسيلة وطريقا إلى الشيء»(١).

من هذا يتبين أن المذهب الحنبلى بتصوير ابن القيم وشيخه ابن تيمية يعتبر وسائل الجرائم جرائم، وبذلك تكون الأعمال التحضيرية التى تعد لتكوين الجريمة وتنفيذها جريمة.

ومثل ذلك جاء المذهب المالكى، فقد قال القرافى فى تنقيح الأصول ما نصه: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسط، وقد ذكرنا ذلك من قبل فى أصل سد الذرائع»(٢).

٣٨٣- وإنه بهذا التقرير ننتهى إلى أن التحضير للجريمة لا يعد أمرا غير معاقب عليه بإطلاق فى الفقة الإسلامى، وإن كان القانون كما تدل العبارات التى وردت فى شرح قانون العقوبات التى تحت أيدينا تعفية من العقاب.

وفى الحقيقة، إن التحضير للجرائم فى الشريعة قد يكون جريمة فى ذاته كالخلوة بالأجنبية تمهيدا لارتكاب الفاحشة، وكالدخول فى البيت ليسرق، فإن هذه فى ذاتها جرائم، تستحق العقاب بالتعزير الذى يقرره الحاكم.

فمن دخل دار غيره بغير إذن فقد ارتكب إثما، ومن اشترى الخمر فقد ارتكب إثما، فالأعمال التحضيرية التى تكون من هذا القبيل تستحق العقاب الذى قرره ولى الأمر، وذلك باتفاق الفقهاء.

القسم الثانى: أعمال تحضيرية هى فى أصلها مباحة، ولكن كونها تحضيرا للجريمة يجعلها حراما، وجريمة تستحق العقاب على خلاف فى ذلك. وإن الذى يؤخذ من منطق الفقهاء الذى أشرنا إليه أن الفقه المالكى والحنبلى يعتبرها جريمة، والفقه الشافعى والحنفى لا يعتبرها جريمة. وأساس الخلاف هو النظر إلى البواعث، فالحنفية والشافعية لا ينظرون إلى البواعث فى التصرفات لأنها تتصل بالنيات؛ لأن الله سبحانه وتعالى قد تجاوز عما توسوس به النفس، وما دام الأمر لم يكن فى ذاته عملا إجراميا بل هو فى دائرة المباح، فلا يتجاوز أنه وسوسة نفسية، وليس بعمل إجرامى.

أما الحنابلة فيمضى منطق مذهبهم،وكذلك المالكية،يرون أن البواعث النفسية إذا بدا من العمل ما يدل على المقصد، وأنه متجه إليه، فإنها لا تكون خواطر أو نيات مجردة، بل تكون عملا محرما، إذا أخذ طريقه إلى الحرام، والاحتياط لحرمات الله تعالى يوجب الضرب على يد الآثم من وقت ابتداء السير فى الطريق لكيلا يصل إلى غايته.

---

(١) إعلام الموقعين جـ٣ ص١١٧ طبع الشيخ منير الدمشقى. (٢) راجع نبذة رقم ٢٤٧.

وإن الفقه الشافعى والحنفى على هذا يتلاقى مع الفقه الحديث، أما الفقه المالكى والحنبلى فإنه لا يتلاقى معه، ومهما يكن من الأمر فإن الفقهاء الذين يفهم من منطق مذاهبهم أنهم يرون عقوبة على التحضير فإن العقوبة التى تقدر له عقوبة تعزيرية لم يرد بها نص بل الأمر فيها إلى ولى الأمر.

الشروع :

٣٨٤- هذه كلمة اصطلاحية فى القوانين الحديثة، ولذلك لا بد لمعرفتها من الرجوع إلى أصحاب الاصطلاح الذين اصطلحوا عليها، وقد عرفت الشروع المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى، بأنه البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقفت أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

وإن التعريف على هذا الوضع يتضمن أمورا ثلاثة:

أولها : أن يبتدئ فى تنفيذ الفعل، ولا يكتفى بمجرد التحضير.

والثانى : أن يمتنع التنفيذ نتيجة لأمر خارج عن إرادته، أو لعدم وجود موضوع الجريمة.

والثالث : ألا يكون عدم تمام الفعل نتيجة للعدول عن تتميمه.

وإن هذه عناصر ثلاثة تجب الإشارة إليها، وبيان حكمها فى الشريعة. وقبل أن نخوض فى بيان ذلك يجب أن نقرر أن التفرقة بين التحضير والبدء فى التنفيذ تكون دقيقة أحيانا، ولقد صور هذه الدقة الدكتور على راشد، فقال: «مثال ذلك حال من يضبط فى فناء منزل، معه الآلات التى تستعمل فى كسر الخزائن الحديدية، ويثبت أنه كان يسعى إلى سرقة خزانة من هذا القبيل موجودة فى داخل إحدى غرف المنزل، أو من يضبط وهو مختف حاملا سلاحا ناريا فى زراعة ذرة وقت الأصيل بالقرب من مكان اعتاد أن يمشى فيه شخص معين جانبا من الليل، ويثبت أنه كان ينتظر حلول الظلام ليطلق سلاحه النارى على هذا الشخص بقصد قتله، فى مثل هذه الأحوال يتعذر - دون شك - الجزم بما إذا كان الجانى ما زال فى مرحلة التحضير للجريمة التى نواها أم أنه قد دخل فى مرحلة البدء بالتنفيذ، وهنا تبدو أهمية صياغة ضابط للتفرقة»[1].

٣٨٥- ولقد جعل فقهاء الشريعة من يكون فى مثل هذه الحال التى ذكرها الدكتور راشد مقدما على جريمة شارعا فيها، ولذا جاء فى الأحكام السلطانية للماوردى أن أبا عبد الله الزبيرى يرى وجوب تعزير من يوجد بجوار منزل ومعه مبرد ليستعمله فى فتح الباب، وثبت قصده للسرقة، أو كان معه ما ينقب به الحائط، مع ثبوت القصد

(١) موجز القانون الجنائى ص ٧٦ .

للسرقة، كما قـرر وجوب تعزير من يوجد مترصدا بجوار محل ليـسرقه،ويترصد لذلك غفوة الحارس[1].

ولا شك أنه إذا قبض عليه فى هذه الحال يكون تفويت الجريمة بسبب لم يكن من قبله، فتكون كل شروط الشـروع قائمة فيه، وكذلك الأمر فيـمن ضرب ضربة بالسيف فأخطأت، أو صوب سهـما إلى مجنى عليه فأخطأ، أو ألقى قذيفة من بندقـيته فأفلتت فإنه فى كل هذه الـصور لا يترك الجـانى كأن لم يحدث حـدثا، بل يكون عليه عـقاب يقدره ولى الأمر، ولكن ليس هو عقاب الجـريمة، ولا هو من جنسه، فلا يقتص منه لا صورة ولا مـعنى، فلا يقاد للقـتل، ولا يجبر على دفع دية، ولكن يكون عليـه بسبب ذلك الفساد، وبسـبب ذلك الترويع، وبسبب قصـد الشر والعمل على تنفيـذه - عقوبة تعزيرية يقدرها ولى الأمر، كما يقدر الأمر فى الترصد للسرقة.

ويلاحظ أن العقوبة فى هذه الأحوال وأشباهها ليست على النية المجردة؛ لأنها نية صحبـها عمل، فالعـقوبة على هذا العمل الذى كـان إجراميا بما فيـه من ترويع وإفزاع للآمنين، وبما فيـه من قصد إجرامى انتـقل من مرتبة التفكيـر إلى مرتبة التنفـيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن له فيه إرادة، بل بأمر فوق إرادته.

٣٨٦- والعقـوبات على الشروع عقـوبات تعزيرية، سواء أكـان الشروع فى ذاته جريمة كالقتل والخلوة عاريين، ولكن لم تتم الجريمة لمفاجأة مثلا، فإن هذا العمل فى ذاته معـصية منهـى عنها عليه عـقوبة تعـزيرية، أم كان العمل فى ذاته ليـس جريمة، ولكن القصـد هو الذى ألبسه لبوس الإجـرام، كمن يترصد شـخصا ليغـفله وينشل منه، فإن الترصد فى ذاته دون أن يقع منه شيء ليس جريمة إلا بقصده الذى لابسه.

وإذا كانت عقوبات الشروع عقوبة تعزيرية فإنه يلاحظ فيها حينئذ أمران:

أولهما : أن يكون الأمر فى تقديرها لولى الأمر، فـإنه لم يرد فى مثلها من كتاب أو سنة عقوبة مقدرة، لأن العقوبات المقدرة كانت لجرائم واقعة بالفعل، لا لجرائم كانت بسبيل الوقوع إلا إذا كـان الشروع يتضمن جريمة واقعة فى ضـمن الجرائم المقدرة، كمن يلقى بسهم فيصيب عين المجنى عليه فيفـقؤها ولا يقتله، مع ثبوت أن القصد قتله، فإنه فى هذا الحال تكون ثمة عقوبتان:

إحـداهمـا : مقـدرة، وفيـها القـصاص الثـابت بقوله تعـالى: ﴿**العين بـالعين**﴾ والأخرى - تعزيرية غير مقدرة.

الأمر الثانى : الذى يلاحظ فى عقوبة الشروع هـو أن تكون دون العقوبة المقدرة، فلا يصح أن تكون عقوبة الشروع فى السرقة كعـقوبة السرقة، لأن عقوبة الوسيلة تكون

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص٧ .

أخف من عقوبة القصد، ولا يصح أن تكون عقوبة الشروع فى الزنى مثل عقوبة الزنى كما ذكرنا، ولسبب آخر، وهو أن التعزير لا يصل إلى الحد الذى هو من جنسه، لما روى من أثر أن «من بلغ الحد فى غير حد فقد بغى وظلم».

الجريمة الخائبة :

٣٨٧- هى الجريمة التى تمت ولكن تبين أنه لا يوجد موضوع لاعتداء، وإذ لا فساد ولا اعتداء، ونحن فى هذا أخذنا العنوان من القانون، ولكن وجدنا تعبيره ينطبق على بعض أحوال ذكرتها الشريعة وقد توافرت فيها عناصر الجريمة من حيث القصد والفعل، ولكن لم يتوافر الموضوع؛ لأن الموضوع لا اعتداء فيه ولا فساد، ولعل هذا الاسم يتحقق فى المعانى الشرعية أكثر من تحققه فى الأمثلة التى ذكروها للجرائم الخائبة، فقد ذكروا من الجرائم من يصوب أداة القتل، ويخطئ الهدف، فإن المعقول أن يكون هذا فيه شروع فى القتل، ولكن فات بأمر ليس فى إرادته.

ولكنا نضرب مثلا للجريمة الخائبة من يصوب سهمه نحو شخص ليقتله يحسبه عدوا له وهو معصوم الدم، فتبين أنه شخص غير معصوم الدم، كمن يكون فى ميدان الجهاد وأراد أن يقتل زميلا له، فرأى شبحا فى الليل ظنه غريمه فرماه فتبين أنه من العدو الذى يحاربه، وليس غريمه الذى يقصده بالقتل. وكمن يقصد إلى امرأة يزنى بها فتبين أنها زوجته، فتكون الجريمة واقعة، ولكن ليس فى الموضوع اعتداء ولا فساد، وكمن اغتصب مالا يظنه مالا لعدو له، فتبين له أنه ماله، وكمن يذهب ليسرق مالا فتقع يده على مال له كان مغصوبا، ففى كل هذه الصور وجد معنى الجريمة من حيث القصد والفعل، ولكن من حيث الموضوع يتبين أنه لا اعتداء على حق أحد ولا فساد فى الموضوع وإن كان فى النية الفساد.

ويقول ابن حزم: إن من ينوى ارتكاب جريمة، ويفعلها ثم يتبين أنه لا موضع لها يعد مجرما فى واقع الأمر، ولكن يكون مستسهلا للإجرام مستهينا بالفرائض والفضائل، ويضرب لذلك مثلا: من يأتى امرأة يحسبها أجنبية؛ ويفعل فعلته على أنه زنى فيتبين أنها زوجته لا يعد زانيا بل يعد مستسهلا للزنى، ويقول فى ذلك: «ليس عليه إثم الزانى، ومن قذفه حد حد القذف، ولكن عليه إثم الزنى، وإن هذه النية لها أثرها فى العبادات فتفسدها»[1].

العدول عن إتمام الجريمة :

٣٨٨- إذا عدل مريد الجريمة عن إتمامها بعد أخذ الأسباب لها، لا يعد فعله شروعا؛ لأن عدم تمام الجريمة بسبب جاء من قبله، لا بأمر خارج عن إرادته، سواء أكان

---

(١) الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم جـ٤ ص١١٧ .

العدول لخوف العاقبة، أم كان العدول لتيقظ ضميره وتوبته، ويضرب القانونيون لذلك مثلا بمن يقصد إلى قتل شخص ويصوب إليه سهمه أو رصاصته، ولكنه يعدل عن إرسال سهمه أو إطلاق رصاصته بمحض إرادته لدافع من الدوافع كالندم والتوبة، أو خشية العقاب، وفى السرقة بمن يتسلق جدار المنزل أو يقتحم بابه، ولكنه يرجع لخوف العقاب أو للندم والتوبة.

والعدول الاختيارى قسمان: عدول سببه منبعث من نفس المجرم كالشفقة والتوبة، وخوف العقاب ويسمى علماء القانون هذا النوع من العدول - العدول التلقائى، وهو اختيارى محض.

والقسم الثانى : عدول اختيارى أيضا، ولكن سببه أمر خارجى كأن يعدل لسماعه وقع أقدام ويخشى أن يقبض عليه، أو يعدل السارق لشعوره باستيقاظ السكان، وهذا النوع من العدول، هو بين الاختيارى والاضطرارى، فليس اختيارا محضا ولا اضطرارا محضا، هو بينهما، وعلى هذا يكون العدول له أسباب ثلاثة يتنوع بسببها:

فالأول : العدول اضطرارا، وهذا يعتبر شروعا.

والثانى : عدول اختيارى محض، وهذا يجعل الفعل التمهيدى لا جزاء عليه إلا إذا كان هو فى ذاته جريمة، كدخول منزل الغير.

والثالث : بين الاضطرارى والاختيارى، والأمر فيه عند الأكثرين من رجال القانون يوكل إلى القاضى ليرجح فيه أى الجانبين[1].

٣٨٩- وإن الشريعة فى العدول الاختيارى، سواء أكان اختياريا محضا، أم كان اختياريا مشوبا باضطراب، تجعل الفعل غير موجب للعقاب ما دام لم يدخل بالفعل فى جريمة، لأنه لا يتجاوز أنه هم بسيئة فلم يفعلها، وذلك إذا لم تكن الأفعال فى ذاتها جريمة توجب العقاب، فإن العقوبة حينئذ لا تكون على الشروع فى جريمة إنما تكون على جريمة واقعة فعلا، وذلك كمن ينتهك حرمة مسكن بقصد السرقة، ثم يمتنع عن السرقة خوف العقاب، فإنه فى هذه لا عقوبة على السرقة، لا على سبيل الحد ولا على سبيل التعزير، لأنها لم تقع، وقد عدل عنها اختيارا، ولكن ثمة عقوبة تعزيرية على انتهاك حرمة المسكن ودخوله من غير استئذان، وتلك معصية فى ذاتها توجب تعزيرا.

هذا إذا عدل عن الجريمة خوف العقاب، ولكن إن عدل عن الجريمة ندما وتوبة، أفيعاقب أم لا يعاقب إذا كان الأمر التمهيدى فى ذاته معصية؟.

إن الأمر فى هذه المسألة يتجاذبه نظران:

---

(١) موجز القانون الجنائى ص١٩٢ - ١٩٤ .

أحدهما : أن التوبة النصوح تجبُّ ما قبلها، فلا يكون ثمة عقاب.

والنظر الثـانى : أنه وقع منه فعــلا معصيــة، وهى ذات الأمر التمهـيدى، ولذلك نتكلم ببعض التوضيح فى مقام التوبة فى ارتكاب الجـرائم، فإن بعض الفقهاء قرر أنها تسقط العقاب فى بعض الأحوال، وبعض الفقهاء قرر أنها لا تسقطه بأى حال، مادامت الجريمة قد وقعت، وعلى الأول أن يكون التمهيد فى محل العفو.

التوبة وأثرها فى الجريمة :

٣٩٠- التوبة المانعة من الإقـدام على الجريمة قبل وقوعهـا تجعل كل الأعمال التمـهيدية كأن لم تكن إلا إذا كـانت تلك الأعمال فى ذاتها مـعصية، فـإنها تدخل فى القسم الثانى، وهو التوبة عن المعصية بعد وقوعها، فهل لها أثر فى العقاب؟

يقول ابن القـيم فى ذلك: «إن حقوق العـباد لا تسقط بالتـوبة بإجماع الفقـهاء، وذلك لأن أساس التوبة أولا: هو أداء ما عليه مـن حق الناس، وأما حقوق الله تعالى، وهى الحدود، فـإنها لا تسقط بالتوبة إذا كـانت التوبة بعد القدرة عليـه والتمكن منه»، ويقول فى ذلك أيضا رضى الله عنـه: «الحدود لا تسقط بالتوبة بعد القـدرة اتفاقا»[(١)]. أما إذا كانت التوبة قبل القدرة عليه، فإن ذلك موضع خلاف طويل.

وابن القيم يرجح المـذهب الحنبلى والشافـعى، إذ يقرر أنه لا عقـوبة إذا كانت التوبة قـبل القدرة عليه، ويعـتبر ابن القيم الاعـتراف حيث لا دليل سـواه، بل الصلاة توبة، ويقول فى ذلك:

وإذا كان الله تعالى، لا يعذب تائبا، فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وقد نص الله سبـحانه وتعالى على سقـوط الحد عن المحـاربين بالتوبة قبل القـدرة عليهم، مع عظيم جرمهم، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحرابة بالتوبة الصحيحة بطريق الأولى.

وفى سنن النسـائى أن امـرأة وقع عليـهـا فى سـواد اللـيل، وهى تعـمـد إلى المسجد - بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، وفر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد، فاستغـاثت بهم فأدركوا الرجل الذى كانت استغاثت به، فـأخذوه، وسبقهم الآخر فلم يدركوه، فجاءوا بالذى أخذوه يقودونــه وسلم إليها، فقال: أنا الذى أغثتك، وقد ذهب الآخـر، فأتوا به النبى ﷺ، فأخبـرته أنه هو الذى وقع عليها، وأخبـر القوم أنهم أدركوه يشتـد، فقال: إنما كنت أغيثـها على صاحبها فـأدركنى هؤلاء فأخذونى، فقالت: كـذب هو الذى وقع على، فأمر النبى ﷺ بإقـامة الحد فجـاء رجل فقال: أنا الذى فعلت بها هذا الفعل، فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذى وقع عليها

(١) إعلام الموقعين جـ٢ ص١١٦ طبع الدمشقى.

والذى أغاثها والمرأة فقال: «أما أنت فقد غفر الله لك»، وقال للذى أغاثها قولا حسنا، فطلب عمر إقامة الحد على الذى اعترف بالزنى، فأبى رسول الله ﷺ لأنه تاب؛ ويعلق ابن القيم على الحديث بقوله: «سقوط الحد عن هذا المعترف إذا لم يتسع له نطاق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فأحرى ألا يتسع له نطاق كثير من الفقهاء، ولكن اتسع له نطاق الرءوف الرحيم بالمؤمنين، فقال: إنه تاب إلى الله، وأبى أن يحده، ولا ريب أن الحسنة التى جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده، ولإنقاذ الرجل المسلم من الهلاك، وتقديم حياة أخيه على حياته - أكبر من السيئة التى فعلها، فقاوم هذا الدواء ذلك الداء، وكان القدوة الصالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل له لا حاجة لنا بحدك، وإنما جعلناه طهرة ودواء، فإذا تطهرت بغيره فعفونا يسعك، فأى حكم أحسن من هذا الحكم، وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة، وبالله التوفيق»(١).

٣٩١- هذا كلام ابن القيم فى هذا المقام، ويلاحظ فيه أن كلامه تناول مقامين بالنسبة للحدود:

أولهما : الحدود قبل ثبوتها، والتوبة عنها، فإنه يذكر أنه يرى أن التوبة فيها تسقط الحد، وهو رأى الشافعى، وابن حنبل، وقد وجه القول فيها توجيها، وسنذكر أدلته إن شاء الله تعالى.

والمقام الثانى : هو التوبة التى تكون بعد ثبوت الحدود وقبل إقامتها، فقد ذكر أن الفقهاء قرروا أن التوبة لا تسقط الحد بالاتفاق، وفى ادعاء الاتفاق نظر، فقد ذكر عن الشافعى أن التوبة تقبل أيضا، وقد جاء ذلك القول فى التفسير الكبير للفخر الرازى، فقد جاء فيه:

«قال الشافعى رحمه الله تعالى: يحتمل أن يسقط كل حد لله تعالى بالتوبة، لأن ماعزا لما رجم أظهر توبته، فلما تمموا رجمه ذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: «هلا تركتموه»، أو لفظا هذا معناه، وذلك يدل على أن التوبة تسقط عن المكلف على ما يتعلق بحق الله تعالى»(٢).

فهذا النص بلا ريب يفيد أن الشافعى رضى الله عنه يذكر أنه يحتمل سقوط الحد بالتوبة بعد ثبوت الحد والحكم به.

٣٩٢- وتحرير الخلاف فى هذا الموضوع أن التوبة من حيث إسقاطها للعقوبة قبل الإثبات اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

---

(١) إعلام الموقعين جـ٣ ص٦ ، ٧ طبع منير الدمشقى.
(٢) مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير جـ٣ ص٣٩٨ طبعة الحسينية.

أحدهما : رأى الشافعى، وهو ما حررناه، ويوافقه بعض الحنابلة، أو هو وجه من وجوه المذهب الحنبلى، وحجته من ناحيتين:

إحداهما : أن الله تعالى قال فى حد السرقة: ﴿ **فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ** ﴾(١)، قال النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، وإن ماعزا حكم عليه النبى ﷺ بالحد، وحاول الهرب قال النبى ﷺ: «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»، فهذه النصوص تفيد أن التوبة النصوح تكفر الحدود؛ لأنها عقوبة دنيوية على الذنوب، وهى تكفرها فى الآخرة، فأولى أن تكفرها فى الدنيا، وأن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿ **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ** ﴾(٢).

الثانية: أن التوبة تطهر النفس، والحدود لتطهيرها، فإذا كانت قد طهرت نفس الجانى بالتوبة، فلا موضع للحد بعد ذلك.

ونرى من هذا التوجيه أن ذلك الرأى يتجه بالعقوبة إلى الناحية الفردية من حيث إنها إصلاح للجانى، ولا يتجه بها اتجاها اجتماعيا من حيث إنها للزجر العام، ومنع الشرور والآثام من أن تظهر.

الرأى الثانى : أن التوبة لا تسقط الحد بعد وقوع الجريمة، وهو رأى فى مذهب أحمد، وهو مذهب مالك والحنفية، وحجة ذلك الرأى تقوم على أصلين:

أحدهما : أن جرائم الحدود تطهيرها بإقامة الحد نفسه، ولذلك كان الذين يرتكبون ما يوجب الحد يجيئون إلى الرسول ﷺ يعترفون بجرائمهم، ويطلبون تطهير نفوسهم بإقامة الحد، ولو كانت التوبة كافية لإسقاط الحد ما أقيم الحد على معترف، لأن الاعتراف وخصوصا إذا لم يسبق ادعاء كاف لإثبات التوبة وإثبات كونها توبة نصوحا، إذ فيه تعريض النفس للتلف، وقبول تلف النفس وإيثاره على السكوت دليل على التوبة أى دليل، ومع ذلك قد جاء عمرو بن سمرة يقول لرسول الله ﷺ: يا رسول الله سرقت حملا لبنى فلان فطهرنى، فأقام رسول الله ﷺ الحد، أفلا يدل كلامه هذا على التوبة، ومع ذلك لم يعفه النبى ﷺ من العقاب.

الأصل الثانى : أن هذه الحدود للزجر العام، ولو فتح هذا الباب فيها لأدى إلى تعطيل الحدود، إن هذه التوبة قد يدعيها كل مرتكب، ولا يكاد يوجد مرتكب يجد سوط العقاب مصلتا على رأسه، وسيف الحد مشهورا عليه - ولا يدعى التوبة فى هذه الحال، وقد يعتبر الندم على ما ارتكب لما يراه من سوء المغبة، وقد يجول بخاطره نية عدم الرجوع إلى مثل هذا الجرم، ولكنها حال يوجدها ذات العقاب، وليست هى التوبة

---

(١) المائدة : ٣٩. (٢) المائدة : ٣٤ .

التى يقبلهـا الله تعالى، إذ يقول سبحـانه بعد أن قرر قبول توبـة من وجب عليه الحد، وأقيم عليه: ﴿إِنَّمَا التَّوْبَةُ عَلَى اللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰئِكَ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٧﴾ وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ وَلَا الَّذِينَ يَمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارٌ أُوْلَٰئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٨﴾﴾[1].

وإن الأصل الذى انبعث منه هذا الخلاف هو قـوله تعالى فى حد المحاربة: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾[2].

فقاس الشافعية على هؤلاء كل مرتكب للحد، وقـصر الأكثرون من غير الشافعية إسقاط الحد فى التوبة على التى تكون قـبل القدرة - على الحرابة؛ لأن كل مرتكب لحد يستطيـع ادعاء التوبة، ويعلنـها قبل القـدرة عليه، ولقـد قال ابن العربـى فى هذا المقام موجها الكلام إلى الشافعية:

«يا معشـر الشافعيـة، أين الدقائق الفقهيـة والحكم الشرعية التى تسـتنبطونها فى غوامض المسائل، ألم تروا إلى المحارب المستبد بنفسه، المعتدى بسلاحه الذى يفتقر الإمام معه إلى الإيجاف بالخيل والركاب، كـيف أسقط جزاؤه بالتوبة استنزالا عن تلك الحالة، كما فعل بالكفار فى مغفرة جميع مـا سلف استئلافا على الإسلام، فأما السارق والزانى وهما فى قبضة المسلمين وتحت يد الإمام فـما الذى يسقط عنهم حكم ما وجب عليهم، وكيف يجوز أن يقاس على المحارب، وقد فـرقت بينها الحكمة والحالة، هذا ما لا يليق بمثلكم يا معشر المحققين»[3].

وإنه يبدو من هـذا أن قياس الحـدود الأخرى على حد الحـرابة قيـاس مع الفارق الكبير، إذ إن المحاربين لهم قوة وصولة، فيجب أن يشجعوا على التسليم، لتكفى الدولة مئونة إعداد القوة لنزالهم، وإنه إذا فك جمعهم سهلت مراقبة آحادهم، وأصبح الشر فى حدود ضيقة يمكن القضاء عليها فى موطنها.

٣٩٣- وننتهى من هذا إلى أن إسقاط الحد بالتوبة بعد الإثبات والقدرة قول أصله فى الفقه الشافعى احتمال، نسبه الإمام الشافعى إلى فخر الدين الرازى فى التفسير، كما نسبـه إلى غيره، ولكن يظهر أن الصـحيح عند الشافـعية خلافـه، ولذا روى ابن القيم الإجـماع على عـدم قبـول التوبة فـى هذه الحال، وإلا تسـاقطت الحدود الإسـلاميـة، وتعطلت بادعاء التوبة فى كل حال يجب استيفاؤها.

---

(١) النساء: ١٧، ١٨. (٢) المائدة: ٣٤. (٣) تفسير القرطبى جـ ٦ ص١٧٥.

وموضع الخلاف هو التوبة قبل الإثبات والقدرة، فالإمام مالك والإمام أبو حنيفة لم يعتبرا هذه التوبة، والشافعى ووجه من الحنبلى اعتبرها.

ولكن يجب أن نقرر هنا أن المذهب الحنفى ولو أنه يعتبر التوبة بعد ارتكاب الجريمة مسقطة للحد؛ قد قال قولا تطبيقه من الناحية العملية يقرب ذلك المذهب من المذهب الشافعى؛ ذلك أن المذهب الحنفى يعتبر التأخير مسقطا للحد، وإن التأخير لا يسقط الحد قبل الإثبات فقط، بل يسقط بعد الإثبات والحكم، وإنه بهذا يتقارب المذهبان من الناحية العملية، وإن كان بين المذهبين من الناحية النظرية فرق بين واضح.

تنفيذ الجريمة

٣٩٤- هو الفعل الذى يتم به الجانى جريمته، وهو نتيجة للأعمال التى ابتدأها، سواء أكانت أعمال الجوارح أم كانت فعل اللسان، فالقتل تنفيذ بإزهاق الروح، والجرح بإحداث الشجاج التى تصيب جسم المجنى عليه، والسرقة بأخذ المال من حرز مثله خلسة، أو فى غفلة من صاحبه على الخلاف فى مدلول كلمة السارق كما بينا من قبل، والقذف أو السب يكون بالقول الذى من شأنه الغض من كرامة المقذوف، وفقد اعتباره بين الناس إن صدق القائل.

وهكذا يكون التنفيذ بكل قول أو فعل من شأنه أن يحدث الأذى أو الفساد اللذين حرمهما الشارع الحكيم.

القصد إلى الجريمة

٣٩٥- وقد ذكرنا من قبل أن الجرائم قد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة، فإنه إذا كانت الجريمة فى حقيقة معناها هى إنزال الأذى بالغير، أو إحداث الفساد فى الأرض، فقد تكون مقصودة، وقد تكون غير مقصودة.

وقد أشرنا إلى الجرائم غير المقصودة، وذكرنا كيف يكون الفعل خطأ، ومع ذلك يعد جريمة ليعاقب عليه، ونقلنا لك ما ذكره الفقهاء فى تعليل ذلك.

والجرائم المقصودة يجب أن نبين فيها هنا معنى القصد، أهو القصد الجنائى أم هو مجرد القصد إلى الفعل؟ ولنفرق بين هاتين الحقيقتين:

القصد الجنائى هو القصد إلى الفعل مع الرضا ونتائجه وطلبها، كمن يتجه إلى شخص هو له عدو، ويضربه بسيفه ويقصد من الضرب قتله، ففى هذا الفعل يتوافر القصد إلى الفعل الذى هو مادة الجريمة،ويتوافر القصد الجنائى وهو طلب نتائج الضرب بالسيف.

أما القصد المجرد إلى الفعل؛ فهو الإقدام على الفعل من غير قصد إلى نتائجه، أو من غير رضا بنتائجه، مثال ذلك من يضرب آخر بالسيف لعبا، أو يطلب آخر إليه ماء فلا يعطيه، فيترتب على ذلك أن يموت الطالب عطشا، وفى هذه كانت الجريمة تركا، قصد إلى هذا الترك، وإن لم يرد نتائجه، وقد تكون النتيجة مع الترك مقصودة وثابتة، كمن يحبس شخصا فى مكان ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، فإن هذا قصد إلى الترك الذى هو الجريمة، وقصد مع ذلك إلى نتيجة الترك، وهو الموت بسبب العطش أو الجوع، هكذا.

وقد يكون القصد إلى الفعل مع القصد إلى نتيجة معينة يريدها، وذلك كأن يقصد إلى ضرب شخص مريدا نتيجة معينة وهى إيذاؤه بذات الضرب، فيترتب على ذلك موته، ففى هذه الحال كان القصد الجنائى متوافرا، ولكنه لم يكن هو النتيجة التى انتهى إليها، بل انتهى إلى ما هو أشد مما قصد وأكبر مما طلب، وقد يكون العكس فيقصد إلى القتل مريدا له طالبا فينتهى بشج أو قطع عضو، فيعاقب عقوبة النتيجة التى انتهى إليها الفعل، وفى هذه الحال كان القصد أكبر من النتيجة، بينما فى الصورة السابقة كانت النتيجة أكبر من القصد.

٣٩٦- وهنا يثار البحث: أتعتبر الجريمة فقط فى القصد الجنائى؛ أم يعتبر مجرد القصد إلى الفعل ووقوعه جريمة مقصودة؟

إن الفعل فى ذاته ما دام قد قصد إليه يعد جريمة فى ذاته؛ لأنه إذا كان الخطأ يجعل الفعل معتبرا جريمة، فبالأولى يكون الفعل المقصود جريمة ولكن فى حال الإكراه الملجئ، وهو الذى يكون بإتلاف الجسم أو المال أو إتلاف عضو من الأعضاء، وقد قال الفقهاء من الحنفية، أنه يكون قصد إلى الفعل، ولا عقاب عليه، لأنه يكون كالآلة فى يد المكره، وقرروا أن المكره له قصد؛ وذلك لأنهم يفرقون بين الرضا والاختيار، الاختيار عندهم قصد إلى الفعل المجرد، والإكراه لا يعدم الاختيار على هذا، لأن المكره له اختيار، إذ هو مخير بين الفعل، وأن يقع الأذى به، فيختار الفعل دفعا للأذى، ولكن الإكراه الملجئ مع أنه لا يعدم الاختيار هو يفسده فلا يجعله سليما خاليا من الشوائب، وغير الملجئ لا يؤثر فى الاختيار، بإعدام، ولا بإفساد.

ولأجل ذلك كان الإكراه الملجئ مانعا من القصد إلى الإجرام فى أى صورة من الصور، وإن كان فيه قصد الفعل.

٣٩٧- وإذا استثنينا حال الإكراه الملجئ على النحو السابق فإن القصد إلى الفعل فى ذاته يكون جريمة على ما بينا؛ لأن عنصر الإيذاء قد توافر وتكامل، والإفساد يتحقق بالفعل من غير تحقق من أن النية كانت متجهة إلى نتائج الفعل أو غير متجهة، فالأذى

يتحقق، والتبعة ثابتة، والعقل متكامل، فلا فرق بين فعل مقصود النتائج، وغير مقصود النتائج، إلا فى نوع العقاب، لا فى أصل العقاب.

وذلك لأن جمهور الفقهاء قد قرروا أن عقوبة القصاص لا تكون إلا إذا توافر القصد الجنائى بأن يقصد إلى الفعل طالبا نتائجه، أما إذا لم يتوافر ذلك فإن القصاص لا يثبت، بل تثبت عقوبة أخرى تعزيرية.

ويثبت القصاص كذلك إذا قصد الفعل طالبا به نتيجة كبيرة كمن يضرب بآلة حادة قاصدا القتل، فتقطع اليد، ففى هذه الحال يثبت القصاص فى اليد، لأن القصد الكبير، ينطوى فى ثناياه القصد الصغير، فهو قد قصد إلى قطع اليد فى ضمن قصده إلى قتل النفس.

٣٩٨- وإنه من الواجب علينا أن نشير فى هذا المقام إلى أقوال الفقهاء بالنسبة لقوة القصد المختار إلى الفعل من غير قصد النتائج ما دام غير مكره، ونقول فى هذا:إن أقوال الفقهاء بالنسبة للقصاص ثلاثة:

أولها : قول الظاهرية، وهو أنه ما دام قد أقدم على سبب القتل أو غيره مما يوجب القصاص، مريدا الفعل أو الترك، وانتهى الفعل بالنتيجة الحتمية التى تثبت له لا محالة، فإنه يجب القصاص؛ لأن من يقصد إلى الفعل الذى ينتج النتيجة حتما، فإنه يعد قاصدا فمن ضرب بالسيف ليجربه، وانتهى بالقتل، فهو قاتل قاصد للقتل، ومن ترك شخصا يطلب الماء وهو يعلم أنه إذا تركه سيموت عطشا ولا يوجد ماء قريب ينقع غلته، والتارك يعلم ذلك علما يقينا فإنه يعد قاتلا قاصدا للقتل، لأن النتيجة ملازمة للفعل أو الترك ملازمة تامة، والقصد إلى الملزوم قصد إلى لازمه.

وإن الضرب الذى يفضى إلى الموت يعد قتلا مقصودا عند الظاهرية أيضا، إذا كان العمل الذى باشره من شأنه أن يكون فيه احتمال القتل؛ لأن قصد الاعتداء ثبت، وما دام قد قصد الاعتداء فلا بد أن يتحمل النتائج، ونجد ذلك القول ينتهى بنا إلى العبرة بالنتيجة ما دام قصد الفعل وباشره، والفعل قد انتهى إليها.

وذلك كله إذا كانت الآلة التى استعملت من شأنها أن تميت، كالضرب بعصا غليظة ضربة قاتلة، فإنها وإن كانت ضربة أفضت إلى الموت يعد الشخص قاتلا قتلا عمدا يوجب القصاص ما دام قاتله، وإن صفعه على وجهه فمات كمدا، أو نحو ذلك فلا شىء فى هذا إلا التعزير عند أهل الظاهر.

٣٩٩- القول الثانى قول فى مذهب مالك. وهو قريب من هذا، فإن أكثر المالكية لا يعتبرون القصد إلى النتيجة مطلوبا ما دام الفعل من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى ظهرت، وما دام قصد الاعتداء متحققا ثابتا، فالعبرة عند أكثر المالكية بقصد الاعتداء

وبالنتيجة، ولا عبرة بقصد النتيجة، لأنها لازمة للفعل، وما دامت لازمة له فإنه يفرض قصدها، ويجب القصاص بحكم القصد للفعل الذى تترتب عليه النتيجة لا محالة، سواء أكانت الجريمة جريمة فعل، أم كانت جريمة ترك، فالنتيجة واحدة.

ولكنهم استثنوا من ذلك التعميم قتل الوالد لولده، -فإنه لا يقاد الوالد بولده إلا إذا ثبت القصد الجنائى، وقد صوروا ذلك بصورة يتضح منها القصد الجنائى. بأن يضجع ولده ويذبحه، فإن العاقل لا يفعل ذلك إلا إذا ثبت القصد الجنائى فى فعله، بخلاف ما إذا حذفه بالسيف فأصاب منه مقتلا، فقتل بسبب ذلك، فإنه لا يقاد به، لأن القصد الجنائى لا يثبت فى هذه الحال، إذ قد يكون الفعل غضبا أو تأديبا، وما قصد الفعل إلى النتيجة قط.

ولعل السبب فى ذلك الاستثناء هو أن الوالد أو الوالدة لا يفرض فيهما القصد إلى النتيجة بمجرد القصد إلى الفعل الذى تلزمه النتيجة غالبا، وذلك لوفور شفقتهما، وحرصهما على حياة ولدهما، كحرصهما على حياتهما، بل أشد. وإذا كان ذلك مفروضا، فإن تحميلهما نتيجة الفعل مع قيام الدليل من حالهما على عدم قصده مطلقا غير معقول، فإنه يعد فعلهما كالخطأ، ولكن إن كان الفعل يدل على القصد الكامل للنتيجة كالصورة السابقة، فإنه يكون القصاص.

٤٠٠- والقول الثالث قول جمهور الفقهاء، وهو أنه لا يحمل الفاعل نتيجة فعله بالنسبة للقصاص إلا إذا قصد إلى النتيجة، ولكنهم لا ينقبون على القلوب ولا يكشفون الضمائر، بل يجعلون الآلة دليلا على القصد، فمن ضرب بآلة تقتل عادة لا يفرض فيه إلا أنه قصد القتل، ومن قتل بآلة لا تقتل عادة، فإنه لا يفرض فيه القتل، فمن ضرب بسوط فقتل فإنه لا يفرض فى فعله القتل، ومن ضرب بحجر كبير يفصل الأجزاء، فإنه يفرض فيه قصد النتيجة، وهى القصد، وهكذا.

ولكن الفقهاء قد اختلفوا اختلافا كبيرا فى الآلة التى تعد دليلا على القصد إلى النتيجة، وذلك له موضعه عند الكلام فى الجرائم الخاصة وعقوبتها.

٤٠١- وإن العدوان المقصود هو الذى يعد جريمة توجب القصاص لأن فيها اعتداء على حق الحياة كلها أو بعضها، ولكن هل يشترط لأجل استحقاق القصاص المباشرة أم يكفى التسبب المقصود المتعمد، ذلك أمر موضعه النظر فى العقوبة، وشروط استحقاقها، فلنؤجله إلى موضعه.

ولكن الأمر الذى لا بد من بيانه هنا هو بيان متى يكون الشخص مباشرا ومتى يكون متسببا؛ وهل جريمة الجماعة كجريمة الواحد، بمعنى أنه لو اشترك عدد فى جريمة يكون عليهم جميعا القصاص، أم لا يستوفى القصاص من العدد، لعدم التساوى فى الجريمة والعقاب، ولنتكلم فى كل واحد من هذه الأقسام.

الجريمة المباشرة

٤٠٢- الجريمة المباشرة هى التى يرتكبها الجانى بنفسه وينفذها بإرادته من غير توسط إرادة أخرى، سواء أكانت إرادة المجنى عليه أم إرادة غيره، فمن أخذ السيف وقتل شخصا، أو قطع يده فإنما ينفذ الجريمة بفعله وإرادته من غير أن تتوسط إرادة أخرى فى التنفيذ، ومن شهد على آخر بالقتل حتى نفذ الحكم فيه، فإنه يعد قاتلا بالتسبب لا بالمباشرة، ومن حرض آخر على القتل يعد قاتلا بالتسبب لا بالمباشرة، لأنه قد توسطت إرادته وإرادة أخرى، وهكذا، ومن حبس شخصا عن الماء حتى مات عطشا فهو قاتل بالمباشرة على خلاف فى ذلك، قد أشرنا إليه عند الكلام فى الجريمة بالترك.

ومن حفر بئرا فتردى فيها إنسان، والحافر قد قصد إلى قتل هذا الإنسان يعد مرتكبا للجريمة بالتسبب، لأنه قد توسطت إرادة المجنى عليه فى التنفيذ وهكذا.

٤٠٣- وقد قسم صاحب المغنى الجريمة المباشرة إلى أربعة أقسام فى القتل، ويمكن تطبيق هذه الأقسام على ما دون القتل؛ لأنها تصدق فى كل جريمة يترتب عليها تلف الجسم كله، أو تلف عضو من أعضائه، أو جرح يصيبه، وهذه الأقسام الأربعة هى:

الأول : الضرب بمحدد يقتل أو يقطع غالبا، كالضرب بالسيف أو بسكين، أو بغير محدد، ولكنه يقتل أو يفرق الأجزاء، أو يتلف الأعضاء، ففى هذه الصور الثلاث المباشرة واضحة بينة، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى وجوب القصاص، إذا كانت النتيجة ذهاب النفس، وقد أشرنا من قبل إلى هذا الخلاف.

القسم الثانى : من أقسام المباشرة أن يمنع الجانى تنفس المجنى عليه مدة يترتب عليها تلف نفسه، وذلك بالخنق بحبل أو منديل، أو يعممه بوسادة أو شىء يضعه على فمه أو يخنقه بقبضة يده، ففى كل هذه الصور يكون القتل بالمباشرة، وإذا ترتب على هذه الفعلة نتيجة أخرى دون النفس كشلل لبعض أجزاء الجسم، أو للجسم كله، فإن الجريمة تكون بالمباشرة، وإن ترتب عليها أذى فيما دون النفس.

٤٠٤- **القسم الثالث** : أن يلقى الجانى المجنى عليه فى مهلكة، وقد ذكر ابن قدامة فى المغنى أن ذلك القسم له أربعة أضرب:

الضرب الأول : أن يلقيه من شاهق كرأس جبل، أو أعلى منزل.

الضرب الثانى : أن يلقيه فى نار، فيحترق، أو يحترق عضو من أعضائه، أو يلقيه فى ماء فيغرق، ولا يكون ثمة منجاة له من الغرق، بأن يكون الماء كثيرا من شأنه أن يغرق.

الضرب الثالث : أن يجمع بينه وبين حيوان مفترس فى مكان ضيق، فإذا افترسه، أو قطع طرفا من أطرافه، فإن الجانى يعد مباشرا للجريمة؛ لأنه لم يتوسط بين فعل

الجانى ووقوع الجريمة إرادة أخرى، إذ لا يعتبر للأسد إرادة توسطت بين فعل الجانى والنتيجة، ومثل ذلك إذا ألقاه مكتوفا أمام حيوان مفترس فافترسه.

الضرب الرابع : أن يحبسه فى مكان ويمنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى مثلها حيا، وهذا يختلف باختلاف الزمان والأحوال، فإذا كان عطشان فى شدة الحر مات فى الزمن القليل، وإن كان وقت الحبس ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا فى زمن طويل.

٤٠٥- هذه أنواع ثلاثة من أنواع المباشرة، والقسم الثالث منها ذو أربع شعب.

أما القسم الرابع : فهو أن يسقيه سما أو يؤكله شيئا قاتلا، وإن خلط السم بطعام فأكله المجنى عليه يعتبر الجانى مباشرا، ما دام المجنى عليه لا يعرف أن فيه سما، ولم تقم بين يديه أمارات تدل على إرادة الفعل، فإنه وإن كانت للمجنى عليه إرادة فى الأكل، فإنه ما كان يعلم بما فى الطعام من سم، حتى تكون له إرادة فى النتيجة، وهى القتل، أو إتلاف عضو من أعضائه، أو نزول أى ضرر به على أى صورة كان ذلك الضرر، وقد خالف فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه فلم يعتبروه قتلا بالمباشرة، لوجود إرادة للمجنى عليه[1].

الجريمة بالتسبب

٤٠٦- الجريمة بالتسبب هى التى تتوسط فيها بين إرادة الجانى والنتيجة إرادة أخرى كما أشرنا فيما مضى، وقد قسم ابن قدامة التسبب إلى أربعة أقسام[2]:

القسم الأول : أن يكره شخص آخر على قتل أو قطع عضو أو جرح إكراها ملجئا، بأن يكون فيه تهديد بإتلاف النفس أو تهديد بإتلاف عضو من الأعضاء، أو بضياع المال كله، فإن التهديد بهذا يجعل المكره لا إرادة له، وإن كان له نوع اختيار ولو فاسدا عند أبى حنيفة وأصحابه.

ففى هذه الحال يكون الجانى هو الذى تولى الإكراه والتهديد، لأنه وإن توسطت إرادة حرة بين الفعل والنتيجة فالتبعة على الأول، وإرادة المكره لا تعد إرادة حرة، لأنه لا اختيار له مطلقا عند جمهور الفقهاء، وله اختيار فاسد عند أبى حنيفة. وجمهور العلماء على أنه لا عقاب على الشخص الذى باشر الجريمة، ولكن أيعاقب من أكره عقاب المباشر للجريمة أم لا يعقاب على ذلك النحو؟ هذا موضع الخلاف بين الفقهاء.

القسم الثانى : الشهادة التى تؤدى إلى تلف النفس أو العضو، ثم يتبين أنها شهادة زور، فإن الشاهدين قد ارتكبا شهادة الزور، وقد أدت هذه الشهادة إلى قتل النفس، أو

(١، ٢) هذه الأقسام الأربعة هى خلاصة أقسام ذكرها ابن قدامة فاختصرناها على ذلك النحو، بجمع الاثنين الأولين فى قسم، وحذف أحد الأقسام جـ١ ص٦٦٣. الطبعة الثانية للمنار.

قطع اليد كالشهادة فى السرقة، أو إلى حد القذف كالشهادة فيه، ولم تكن النتيجة من فعلهما، بل من فعل غيرهما، وهو الحاكم الذى حكم، فالجريمة إذن لم تكن مباشرة، لأنه توسط بين الفعل أو القول والنتيجة إرادة أخرى.

القسم الثالث: الحاكم إذا حكم بالقتل أو قطع عضو أو حد ظلما، وهو يعلم أنه ظلم، فإنه فى هذه الحال لا يباشر القتل، وربما لا يباشر القطع ولا الضرب، ولكنه قد ارتكب تلك الجريمة بالسبب، وإن لم تكن مباشرة.

القسم الرابع: القتل بتوكيل غيره، وهو ما يسمى فى لغة فقهاء القانون الجنائى القتل بالتحريض، ومثل التحريض التحريض على أى جريمة أخرى غير جريمة القتل(١).

والمحرض بلا شك، وإن لم تكن الجريمة بفعله، وتوسطت إرادة أخرى مع إرادته يعد مرتكبا بهذا التحريض، ومشتركا فيها، ولذلك عليه جزء من تبعاتها، إن لم تكن تبعة الفعل، فتبعة التحريض.

٤٠٧- هذه أقسام تقريبية، لا تتحد فيها كل أنظار الفقهاء، فإن الأنظار تختلف فى هذه الأقسام اختلافا مبينا، وأشد الفقهاء تضييقا فى معنى المباشرة وتوسعة فى معنى التسبب هم الحنفية، بل إنهم ينفون تبعة الجريمة مطلقا فى بعض الأحوال، وأكثر الفقهاء توسعة فى معنى المباشرة وتضييقا فى معنى التسبب هم المالكية والحنابلة، وقد توسط الشافعية بين الفريقين.

الاشتراك فى الجريمة

٤٠٨- الجريمة كما تقع من الواحد على مثله تقع من الجماعة على واحد،فقد تتضافر جماعة على قتل شخص، كأن يشترك اثنان فى قتل شخص بأن يوثقه أحدهما ويضربه الآخر، أو يضرباه ضربة رجل واحد، أو يتعاون عدة أشخاص على ارتكاب إثم القتل، بأن يباشره أحدهم، ويمنع المدافعين عنه اثنان أو أكثر، أو يقتل واحد ويكون هناك شخص يحرس الطريق ليمنع المغيثين حتى تتم الجريمة، فإن هذا يعد مشتركا، ويسمى ربيئة، ويعاقب عقوبة المباشر على رأى بعض الفقهاء؛ لأن الجريمة ما كانت لتتم لولا تضليله المغيثين.

ونرى من هذه الصور، ومما سبق عند الكلام فى التسبب أن الاشتراك فى الجريمة قد يكون اشتراكا بالمباشرة بأن يكون الجميع مباشرين،وقد يكون اشتراكا بالتسبب، وقد يكون اشتراكا بالمباشرة من بعض وبالتسبب من بعض آخر، وكل هذه الصور كان فيها الاشتراك،وإن تعددت ضروبه وأشكاله.

---

(١) المغنى الجزء السابع ص٦٤٥ طبع المنار الطبعة الثانية.

وكيفما كان الشكل فالجريمة من جماعة مثل الجريمة من واحد، وقد أفتى بذلك الصحابة واتفق عليه جمهورهم، حتى لقد قتل عمر بن الخطاب جماعة اشتركوا فى قتل واحد، وشدد فى ذلك، وقال رضى الله عنه: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به» ولقد قتل على بن أبى طالب الجماعة بالواحد أيضا. ولقد اتبع جمهور الفقهاء الصحابة فى ذلك؛ لأنه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لأدى إلى أن يستعين القاتل بغيره، لكيلا يقتص منه، وبذلك يستشرى الفساد فى الأرض، ويكون الأمر فى الحكم أمرا جاهليا، إذ يكون لذوى العصبيات أن يعيشوا فى الأرض فسادا، فيذهب الحرث والنسل، وتكون الفوضى، ولذلك كان جمهور الصحابة يرون أن الشركاء فى جريمة يعدون جميعا مرتكبين للجريمة، وإن اختلفت أنصبتهم فى مقدار الارتكاب، ولم يفصلوا القول فى مدى الاشتراك ومعناه، ولذا اختلف الفقهاء فيه من بعدهم.

وإنه لبيان مقدار جرائم الشركاء لا بد من التمييز بين من يباشر الجريمة ومن لا يباشرها، فإنه بلا شك أول ما يكون الاتجاه إلى من يباشر الجريمة أولا، لأنه مادام فاعلا مختارا فإن التبعة تتجه إليه ابتداء، لأنه هو الذى ارتكب أكبر الجريمة، وتولى بالفعل تنفيذها، والركن المادى، فإذا ارتكب شخص جريمة قتل، فإن التبعة تقع ابتداء عليه، ثم ينظر بعد ذلك إلى من كانوا يعاونونه، إما بمنع الدفاع عن المجنى عليه، وإما بمنع إغاثته، وإما بغل يديه عن العمل ليتم تنفيذ المباشر للجريمة.

وإن أبا حنيفة وأصحابه يقصرون عقوبة القصاص على من يباشر دون من يتسبب، ويضيقون مع ذلك معنى المباشرة، أما جمهور الفقهاء فإنهم يشركون المتسبب فى القصاص، كما اشترك فى الجريمة، وذلك فى حال ما إذا كان الاعتداء على النفس، ثم هل الاشتراك يوجب القصاص من الجماعة فى الأطراف كما أوجبه فى الاعتداء على النفس، إن ذلك ميدان اختلاف بين الفقهاء، لأنه لم يؤثر عن الصحابة فيه حكم قاطع، وإن أثرت فى القتل عبارات قاطعة فى الموضوع فكانت موضع خلاف بين الفقهاء كما نوهنا.

الاشتراك فى القتل

٤٠٩- الجوهر فى الموضوع أن الاشتراك فى الجريمة إذا كانت اعتداء على النفس اعتبر كل واحد من المشتركين مرتكبا لها مستحقا لعقوبتها، فإذا قتل عشرة واحدا اعتبر كل واحد قاتلا، وعوقب عقوبة القاتل، ولم يخالف فى ذلك إلا الظاهرية، فقد قالوا: إن الجماعة لا يؤخذون بالواحد، ولا يعتبرون كل واحد منهم قاتلا، ورأيهم فى هذا قد بنى على أساس أن الإجماع لم ينعقد، فقد كان معاذ بن جبل يخالف عمر وعليا، ومعاذ صحابى جليل، لا يمكن أن يقال إن الإجماع قد انعقد مع خلافه، وينتهى الأمر بهذا

بهذا إلى أن قتل الجماعة بالواحد رأى لبعض الصحابة لم ينعقد عليه إجماع، ورأى الصحابة ليس بحجة فى ذاته عند الظاهرية.

وقد ذكر خلاف الظاهرية فى هذه المسألة ابن رشد فقال:

وفقهاء الأمصار قالوا: يقتل الجماعة بالواحد، ومنهم مالك وأبو حنيفة والشافعى والثورى وأحمد وأبو ثور وغيرهم، سواء أكثرت الجماعة أم قلت، وبه قال عمر، حتى روى عنه أنه قال: «لو تمالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا» وقال داود وأهل الظاهر: تقتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزهرى، وروى عن جابر.

ثم ذكر وجهة الفريقين فقال: «عمدة من قتل الجماعة بالواحد النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفى القتل، كما نبه عليه الكتاب الكريم فى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ﴾(١)، وإذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس بذلك إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة، لكن للمعترض أن يقول: هذا إنما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة أحد، فأما إن قتل منهم واحد، وهو الذى كان من قبله إتلاف النفس غالبا، فليس يلزم أن يبطل الحد، حتى يكون سببا للتسليط على إذهاب النفوس(٢).

٤١٠- هذا جرهر الاختلاف فى أصل الاشتراك، ولننتقل بعد ذلك إلى مدى الاشتراك، فنقول: إن الحنفية كما نوهنا من قبل لا يعتبرون من القتل الموجب للقصاص إلا القتل المباشر الذى يكون عمدا، فلا يعتبرون القتل بالتسبب موجبا للقصاص، وعلى ذلك يكون الاشتراك عندهم بالمباشرة دون سواها، والمباشرة تكون بالضرب المشترك بالفعل، بأن يجرحه أحدهم، ويجرحه الثانى، ويجرحه الثالث، ومن مجموع جراحات الثلاثة يكون الموت، ولو كان الجرح الأخير هو الذى اقترن به الموت. وقد صور ذلك الكاسانى فقال: «ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات، فالقصاص عليهما، ولا عبرة بكثرة الجراحات، لأن الإنسان قد يموت بجراحة واحدة، ولا يموت بجراحات كثيرة»(٣).

فالشرط فى نسبة الفعل إليهما أن يكون الضرب منهما مجتمعا ومتعاقبا وليست واحدة منهما تميت بذاتها، أما إذا كان الضرب متعاقبا وكانت إحدى الضربات مميتة بذاتها، فإن القتل ينسب إلى ضاربها، ولا ينسب إلى الباقين.

ولذلك لو أن أحدهما شق بطنه، والآخر جز رأسه نسب القتل إلى الثانى دون الأول، لأنه يمكن أن يعيش بعد شق بطنه بخيطها، ولو جرحه أحدهما جراحة مثخنة لا

---

(١) البقرة: ١٧٩.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.
(٣) البدائع جـ ٧ ص٢٣٩.

يمكن أن يعيش معـها، ثم جرحه الآخر بعد ذلك جـراحة مات عقبهـا، فإن القاتل هو الأول، لأن جراحة الثانى كانت فى حكم اللغو من حـيث عملية القتل، وإن كان عليه إثم يوجب العقاب.

وهكذا نرى الحنفيـة اعتبـروا المباشـرة، وضيقـوها فى أضيق دائرة، فاشـترطوا العمل منهم جميعا، وأن يكون الموت نتيجة لعملهم جميعا.

وإن يثـبت أن عمل أحـدهم كان كـافيـا للقتل، وكـان هو السابق، أو كـان هو الآخر، فإن الموت يسند إليه، لا يسند إليـهما، وإن كان الآخر لا يبرأ من إثم، ولكنه لا يطالب بدية ولا قود، بل يعزر، وفى غير المباشرة لا يتصور الحنفية شركة.

وحال عدم المباشـرة التى توجب القود أو الدية عندهم هى حال الإكراه الملجئ الذى يكون فيه المكره كالآلة فى يد من أكرهه، ولا يسمى الحنفية هذا تسببا بل يسمونه مباشرة لأن الشخص كما ذكرنا كالآلة فى يد من أكرهه.

٤١١- هذا مذهـب أبى حنيفـة، أما مذهب مـالك رضى الله عنه، فـإنه يعتـبر الشركة بالمبـاشرة، ويعتبر الشركـة بالتسبب أيضا، والشركة بالمـباشرة أوسع من معنى المباشرة عند أبى حنيـفة، فيعتبر مـباشرا إذا حضر، سواء اشتـرك فى القتل فعلا أم لم يشترك، وسواء أكان عـمله قليلا أم كان عمله كثيرا، فما دام قـد تمالأ معه على القتل وحضر، فإنه يعد قاتلا ولو لم يباشر، لأنه ما ترك العمل إلا لكفاية الآخر له، ومكاثرته له بالحضور لها أثرها فى نفس المقتول، ثم هو مستعد للإعانة إذا استعان به.

وإذا كان الشريك غير مباشر للقتل، ولا حاضرًا للقتل، ولكنه أعان عليه بأن منع المغيثين من أن يغيثوا المجنى عليـه، فإنه يعد شريكا، وقد قالوا: إن قتيل صنعاء الذى اشترك سبعة فى قـتله، وقتلهم عمر جميعا، وقال: لو تمـالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا - كان بعضهم ربيئة يمنع إغاثة المغيثين.

وهكذا نرى مذهب مالك، لا يفـرق بين المباشرة والإعانة، وكـذلك التحريض يجعل المـحرض مسئـولا وحده إذا كان ذا سلطان على من حرضـه، ولو سلطانا أدبيا كسلطان الأب على ابنه، وقد علمت أن الحنفية لا يعتبرون التحريض إلا إذا كان إكراها ملجئا، وإذا أمسك رجل آخر فقتله القاتل يعد مباشرا للقتل عند مالك ما دام متفقا معه على القتل، وما دام قد قـصد بإمساكه القتل، وهو يعلم مـقصد القاتل، وذلك واضح لأنه إذا كانت المباشرة تثبت بمجرد الحضور، فأولى أن تثبت إذا صحب الحضور عمل إيجابى(١).

---

(١) راجع فى هـذه حـاشية حجـازى ص٣٥٦، وفى حال إمساك رجل لآخر ليقتله، وقد كان يعلم ذلك وأنه لولا الإمساك ما كان القتل - اختلف الفقهاء على ثلاثة آراء: الحنفية ومعهم أهل الظاهر يعتبرون القاتل هو الذى قتل، ويعزر الآخر تعزيرا شديدا، ويقول ابن حزم: إنه يحبس حتى يموت، وروى فى ذلك =

وإذا أمر شخص آخر وكان كلاهما عاقلا، فـإنهما يقتلان معا عند مالك رضى الله عنه لأنهم تمالئوا على القتل.

وخلاصة نظر الإمام مالك من الاشتراك فى جريمة القتل أنه إذا كانت الجريمة نتيجة ممالأة، سواء أباشروها جميعا أم باشرها بعضهم، وكان الآخر معينا له، أو مانعا من الإغاثة، أم كان أحدهما آمرا والآخر مأمورا وكلاهما عاقل رشيد مقدر للأمور، فإنه فى كل هذه الصور يسند القتل إلى كل واحد منهما، ويكون اشتراكا فى الجريمة إلا فى حال الآمر إذا كان ذا سلطان على المأمور، فإنه يعتبر الآمر هو المسئول وحده.

ويترتب على هذا النظر أنه لو كان الاشتراك سلبيا بأن كان أحدهما قد ألقى صغيرا فى ماء عميق، وهو لا يحسن السباحة، وسكت الآخر وهو قادر على الإنقاذ يعد شريكا، إن كان ثمة اتفاق، وإن لم يكن ثمة اتفاق فالأمر موضع نظر، والمسئول هو المباشر وحده، وإن كان الآخر آثما ويعزر لهذا السكوت.

٤١٢- ومذهب الشافعى وأحمد فى الاشتراك يتلاقى مع مذهب أبى حنيفة فى بعض نظره ويختلف عنه تضييقا فى معنى الاشتراك وتوسعة، فهو يعتبر المباشرة اشتراكا إذا كانت كل ضربة كافية للقتل وحدها، فلو ضربه كلاهما ضربة بحيث لو ترك مات منها، وضربه الآخر ضربة مميتة اعتبر كلاهما قاتلا إذا كانا فى وقت واحد، وكذلك إذا كانت كل ضربة لا تميت بأن يكون القتل نتيجة مجموعة الضربات، ولو كانت واحدة لا تكفى، وبذلك يتلاقى المذهب الحنفى مع المذهبين الحنبلى والشافعى، فى أنه لابد أن تكون كل ضربة قاتلة بنفسها، ولكنه قبل أن يموت ضرب الآخر مثلها، ويختلف أحمد عن أبى حنيفة فى الاشتراك بالمعاونة والتسبب بالأمر أو التحريض، فقد تبين أن أبا حنيفة لا يعتبر المسئول إلا المباشر إلا إذا كان ثمة إكراه ملجئ، فإن الذى يعتبر مباشرا هو المكره، وهذا يخالف ما عند الحنابلة.

أما بالنسبة للمعين بأن أمسكه حتى قتله الآخر، فهناك رواية عن أحمد أنهما يقتلان به كمذهب مالك لأنهما شريكان. وقد جاء فى المغنى «الاجتماع على أن يقتل، (أى الماسك)؛ لأنه لو لم يمسكه ما قدر على قتله، وبإمساكه تمكن من قتله، فالقتل حاصل بفعلهما، فيكونان شريكين فيه، فيجب القصاص كما لو جرحاه».

ومذهب الشافعى هو مذهب أحمد، وهو أن القصاص على من قتل فقط فالاخر ليس بشريك؛ أما بالنسبة للآمر فقد قال أحمد والشافعى: إن القصاص إنما يكون من القاتل فقط، إلا إذا كان صبيا أو مجنونا، فإن القصاص يكون على الآمر، وأبو حنيفة يقرر

= قول النبى ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل، وقتله الآخر يقتل الذى قتل، ويحبس الذى أمسك»، (المحلى جـ٣ ص٥٦٤)، وعند المالكية أنهما يقتلان إذا ثبت القصد من الممسك، لأنهما شريكان كما بينا، وهناك رأى عند المالكية أنه ما دام قد أمسكه فإنه يقاد مع الآخر، من غير حاجة إلى إثبات قصد القتل عنده.

أنه لا قصاص على واحد منهما بل الدية على الآمر إذا كان فى المشتركين من لا يقتص منه.

٤١٣- قد كان الكلام كله فى حال ما إذا كان المشتركون جميعا يمكن أن يقتص منهم، ولم نتعرض إلا قليلا إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتص منه.

ولنتكلم الآن فى هذه الصورة، وهى صورة ما إذا كان أحد الشركاء لا يمكن أن يقتص منه؛ لأن الشريك قاصر عن تحمل تبعة الجريمة إذا كانت التبعة قصاصا، أو الشريك كان مخطئا، والآخر كان متعمدا، أو لأن الشريك كان مدافعا عن نفسه، والآخر كان متعديا، أو لأن الشريك كان أصلا من أصول المقتول لا يقتص منه، والآخر لا توجد عنده هذه العلاقة.

وخلاصة القول فى هذه الصورة أن الفقهاء لهم نظريات ثلاث فيها :

٤١٤- **أولها نظرية الحنفية** : وهى أنه لا يقتص من أحدهم إذا كان أحدهم لا يمكن القصاص منه لأى سبب من الأسباب، لأن الجريمة مشتركة وقعت من الجميع، فإذا كان بعضهم لا يقتص منه فمعنى ذلك أن فعله لا يوجب القصاص، ويكون القصاص على فعل الآخر منفردا، وهو وحده لم يكن مكونا لجريمة القتل، فإنما تكونت جريمة القتل من مجموع الفعلين.

ويقول صاحب البدائع فى ذلك: لو اشترك اثنان فى قتل رجل، أحدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد ممن ذكرنا، كالصبى مع البالغ، والمجنون مع العاقل، والمخطئ مع العامد، والأب مع الأجنبى، لا قصاص عليهما عندنا، لأنه تمكنت شبهة عدم القتل فى فعل كل واحد منهما؛ لأنه يحتمل أن يكون فعل من يجب عليه القصاص لو انفرد مستقلا فى القتل، فيكون فعل الآخر فضلا، ويحتمل القتل، وهذه الشبهة ثابتة من الشريكين الأجنبيين، إلا أن الشرع أسقط اعتبارها، وألحقها بالعدم فتحا لباب القصاص وسدا لباب العدوان، لأن الاجتماع يكون ثمة أغلب، وها هنا أندر، فلم يكن فى معنى مورد الشرع به، وعليهما الدية لوجود القتل.

هذا توجيه حسن، ومؤداه أن مقتضى القياس ألا يجب القصاص عند الاشتراك، ولكن كان القصاص من الجماعة؛ لأن الغالب أن يستعين القاتل بغيره لتنفيذ جريمته، فلو ترك الشركاء لانسد باب القصاص، وفتح باب الفساد؛ ولذلك أفتى الصحابة بقتل الجماعة بالواحد، واشتراك من لا يجب عليه القصاص نادر، فلا يثبت فيه مورد الحكم الذى بنى عليه.

٤١٥- ونظرية مالك رضى الله عنه أن اشتراك من لا يجب عليه القصاص لا يسقط القصاص عمن يجب عليه؛ وذلك لأن كلا يشترك بمقتضى ما تتحقق به مسئوليته، فإذا ضرب أحدهما مخطئا، والآخر متعمدا سقط القصاص عن المخطئ، ووجب

القصاص من المتـعمد، وإذا كان أحدهما قاصرا والآخر بالغـا فإن القصاص يكون من البالغ، ولا يكون من القاصر، وإذا كان أحدهما أبا لا عـقوبة عليه لأنه لم يقصد قصدا ثابتا قتل ابنه والآخر أجنبى فإن القصاص يكون على الأجنبى، وحجة مالك فى هذا أن القصاص عـقوبة تثبت على الجانى جـزاء لفعله، فمتى كـان فعله عدوانا عمدا مـوجبا للقصاص عليه لو انفرد به، فإنه يقـتص منه إذا كان معه شريك، ولا نظر إلى كون فعل الشريك موضع مؤاخذة، أو ليس موضع مؤاخذة؛ لأن الأصل أن الإنسان يؤخذ بفعله، لا بفعل غيره.

وذلك القول هو أحـد قولى الشافـعى رضى الله عنه وهو أيضا رواية عن أحـمد رضى الله عنه.

٤١٦- هذا نظر مـالك رضى الله عنه، والنظرية الثـالثة نـظرية أحمـد بن حنبل رضى الله عنه فى المشهور عنه، وأسـاس هذه النظرية هو النظر إلى فعل الشريك الذى سقط عنه القصاص، فإن سقط القصـاص، لمعنى خارج عن الفعل، بأن كان الفعل فى ذاته موجبا للقصاص، لأنه صادر عن مسئول يتحمل تبعة فعله، ولأنه عدوان مقصود لا عذر فيه، ولكن سـقط القصاص لمعنى فى الشخص لا فى الفعل، كأن كـان المشترك هو الأب فقد كان سقوط القـصاص لمعنى الأبوة لا لأصل الفعل، فإنه فى هذه الحال لا يسـقط القـصـاص عن الشـريك الأجنبى، لأن الفـعل من الجـانبـين كـان يوجب القصاص، وكان القياس أن يحكم به، ولكن منعـته علاقة الأبوة، وكذلك كل قصاص يمتنع لمعنى فى الشخص، وقد قال فى ذلك صاحب المغنى ما نصه:

كل شريكين امتنع القصاص فى حق أحدهما لمعنى فيه من غير قصور فى السبب فهو فى وجوب القصاص على شريكه كـالأب وشريكه، مثل أن يشترك مسلم وذمى فى قتل ذمى، وحر وعبـد فى قتل عبد عمدا عدوانا، فـإن القصاص لا يجب على المسلم والحر ويجب على الذمى والعبد؛ لأن امتناع القصاص عن المسلم لإسلامه، وعن الحر لحريته، وهذا المعنى لا يتعدى إلى فعله، ولا إلى شريكه فلم يسقط القصاص عنه.

هذا إذا كان امتناع القـصاص لمعنى فى الشخص، لا لمـعنى فى الفعل، أما إذا كان امتناع القـصاص لمعنى فى الفعل، بأن كان الشريك الذى لا يجب علـيه القصاص فعله يعتبر كالخطأ أو خطأ، بأن كان مخطئا، أو كان صغيرا أومعتوها، أو مجنونا، فإن امتناع القصـاص يكون لمعنى فى ذات الفعل، لا فى الشخـص فقط، وفى هذه الحال يسقط القصـاص عن الشريكين أو الشركاء، فإن اشـترك مخطئ أو قاصر ومتـعمد بالغ عاقل فى قتل شخص فلا قصاص على أحـد عند أحمد وعلى قول فى مذهب الشافعى رضى الله عنه.

وذلك النظر بنى على أساس أن الفعلين قد أحدثا القتل، وبإحداثهما له وجب القصاص من كل منهما، والأساس أن يكون كلا الفعلين فيه إثم واعتداء وتعمد، وبما أن أحد الفعلين لا إثم فيه إذ لا تعمد فيه ولا قصد إلى القتل، فالفعل الثانى قد انعدم شطره الذى يكمله، وهو وحده لم يكن سبب القتل، فيكون غير صالح لإثبات القصاص؛ إذ الشركة منتفية.

ويختلف هذا عن الحال الأولى، وهى ما إذا كان الشريك الذى سقط عنه القصاص لمعنى فيه لا فى الفعل، بأن كان فعل هذا الشريك فيه اشتراك فعلى فى الجريمة، لأنه عدوان كامل من الشريكين، وصدر الفعل موجبا فى ذاته القصاص وهو علة له، ولكن وجد مانع يمنعه، وهو الأبوة أو عدم التكافؤ فى الدماء على مذهب أحمد.

٤١٧- هذه النظريات الثلاث فى الشركاء إذا كان أحدهم لا يقتص منه، وهذه توجيهاتها، ولا شك أن أحزم الآراء مذهب مالك، وأقربها إلى القياس الفقهى مذهب أبى حنيفة، وهو الذى نختاره لأنه لا معنى للقصاص بفعل لم يكن وحده موجبا للقصاص.

الاشتراك فى غير جرائم القتل

٤١٨- هذا كله إذا كان الاشتراك فى الاعتداء على النفس، أما إذا كان الاشتراك فى الاعتداء على ما دون النفس، وكانت العقوبة فيه توجب القصاص، فإن الفقهاء لهم فيها نظريتان:

إحداهما : نظرية الحنفية، وهى أن الاشتراك فى جرائم القصاص فيما دون النفس لا يوجب القصاص من كل واحد من الشركاء، وأساس هذه النظرية يقوم على ثلاثة أصول:

أولها : أن القصاص فى الأطراف يوجب التساوى، فلا يقطع باليد الواحدة يدان ولا يقطع بالرجل الواحدة رجلان، بل يعتبر التساوى فى السلامة، فاليد الصحيحة لا تقطع باليد الشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصة الأصابع، ولا معدودة الأصابع بغير زيادة بذات الأصابع الست.

وأما القصاص فى النفس فلا يلاحظ فيه التساوى فيقتل الصحيح بالمريض والسليم بالمقعد، والمبصر بالأعمى، وهكذا، ولما كان التساوى غير ملاحظ جاز أن يقتل الجماعة بالواحد.

الثانية : إن قتل الجماعة بالواحد ثبت بإجماع جمهور الصحابة على خلاف القياس، إذ موجب القياس كان يوجب ألا يقتل بالواحد إلا الواحد، ولكن قيل بقتل

الجماعة لهذا الإجماع، وما جاء على ـخلاف القياس يقتصر فيه على مورد النص، ولا يتجاوزه إلى غيره. وعلى فرض أن موضوع الإجمـاع معقول المعنى يمكن القياس عليه ويتـعدى الحكم إلى غـير مـوضعـه، فإن المـعنى فـيه هو الانزجـار، ومنع الفسـاد، والاحتيـاط للدماء، لأنه فى الكثير لا ينفرد القـاتل بالقتل، بل يستعـين بغيره، فلو لم تقتل الجماعـة بالواحد لأهدرت الدماء، ولشاع الفساد فى الأرض، وهـذا المعنى غير متحقق فى الاعتداء على الأطراف، لأن الاستـعانة فى الاعتداء نادرة، فلا فساد إذا نفذ قانون المساواة كاملا.

الثالثة: أن قتل النفس لا يتجزأ، وما لا يقبل التجزئة يكون بعضه ككله، بخلاف قطع الأطراف، فـإنـه يتجـزأ بقطع البـعض، وترك البـعض، فكان لا بد من التسـاوى المطلق، وقد ذكـر هذا الأصل الزيلعى فقال: «إن زهوق الروح لا يتجـزأ فأضيف إلى كل واحد منهـما كمـالا، وقطع العضـو يتجزأ، ألا ترى أنه يمكن أن يـقطع البعض، ويترك البعض الآخر».

٤١٩- هذه نظرية الحنفية وهى الأولى، أما نظرية الأئمة الثلاثة فهى أن الاشتراك فى جرائم القصاص فيمـا دون النفس تكون كجرائم الاشتراك فى النفس، وهذه النظرية تقوم على دعائم ثلاث أيضا كسابقتها:

الأولى: أن على بن أبى طالب روى عـنه ما يـدل على جـواز قطع يدين فى يد واحدة، فقد روى أن شاهدين شهدا عـنده على رجل بالسرقة فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقـالا هذا هو السارق وأخطأنا فى الأول، فرد شـهادتهما علـى الثانى، وغرمهـما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعـمدتما لقطعتكما، فأوجب القـصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة.

وبهذا يثـبت أن قاضى الصحـابة وهو الإمام على رضوان الله تبـارك وتعالى عنه الذى قال فيه النبى ﷺ أقضاكم على - قد رأى أن الاشتراك فى قطع عضو، كالاشتراك فى قتل نفس، كلاهما يوجب القصاص من كل الشركاء.

الثانية: أنه ثبت بالإجـماع أن القصـاص يتعدى إلى كل الشـركاء فى حـال قتل الجماعة بالواحد، فيجب أن يكون متعديا أيضا بالنسبة إلى قطع عضو من الأعضاء لأنه إذا كان قتل الجماعة بالواحد جـائزا فبطريق الأولى قطع الجماعة بالواحد، لأن النفس يجب الاحتياط لها أكثر من الاحتياط للأطراف ومع ذلك جاز القصاص.

الثالـثة: أن الانزجـار يثبت عند اعـتداء الشـركاء بقطع طرف كل واحـد بطرف المعتدى به، وإلا تذرع كل من يريد الاعتداء على طرف من الأطراف بأن يستعين بغيره لكيلا يتم القـصاص، وبذلك يفـتح باب من الشر واسع، فيـجب سده بهذا القـصاص

العادل، والعبرة فى العقوبات بأثرها، لا بأصل المساواة المجردة، وإن الاعتداء يرد بما يماثله، وإن ثبت قصد كل واحد منهم فى قطع الطرف وتم قطعه بفعلهم، فإن كل واحد يعد قاطعا معتديا بالقطع، فيقتص منه.

الاشتراك فى جرائم الحدود

٤٢٠- إذا أخذنا بمقتضى قياس المذهب الحنفى ننتهى إلى أنه لا يعتبر الاشتراك فى الحدود، وإنه لا يتصور الاشتراك فى الحدود إلا فى حد السرقة، وحد الحرابة.

أما الحرابة فهى عمل مشترك بطبيعتها، بل هى لا توجد إلا حيث الاشتراك كما يتبين ذلك فى بحث جريمة الحرابة بحثا خاصا، أما جريمة السرقة فإن الاشتراك فيها مقصود، ولكن بمقتضى المذهب الحنفى لا بد أن يكون كل واحد قد سرق نصابا، لأن هذا النصاب فى مقابل العضو إذا إثم، على حد التصوير الفقهى، ولا يمكن أن تقطع يد فى أقل من نصاب.

وفوق ذلك فإنه بمقتضى المذهب الحنفى لم يرد اعتبار الاشتراك المساوى فى العقوبة إلا فى قتل الجماعة بالواحد، وقد ثبت على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره.

هذا، على مقتضى مذهب أبى حنيفة، أما على مقتضى مذهب الأئمة الثلاثة الذى أجازوا القصاص من الشركاء جميعا فى كل الجراح، كما أجازوه فى قتل الجماعة بالواحد، مستدلين بما استدلوا من أدلة، فإنه يتصور عندهم الاشتراك فى جريمة السرقة، وقطع كل من المشتركين، ولكن علينا أن نقرر أن الشركاء يجب أن يكون كل واحد قد نال ما يساوى نصابا.

هذا والحدود الأخرى لا يتصور فيها الاشتراك كما بينا، إذ هى جرائم شخصية انفرادية، فالزنى جريمة شخصية لا يتصور فيها الاشتراك، وكذلك الشرب، وكذلك القذف، ولو أن جماعة قذفت واحدا فكل واحد قد قذف، والأمر فيها ليس اشتراكا، إذ إن كل واحد قد قذف بنفسه.

الاشتراك فى جرائم التعزير

٤٢١- إن جرائم التعزير المرجع فى عقوبتها هو الإمام، وهو يقدرها بما يراه أصلح للجماعة، وأردع للمجرمين فيها، فإذا اشترك جماعة فى أمر ضار بالجماعة بأن حاولوا ترويج بضاعة مغشوشة، فاشتراها أحدهم وخلطها آخر، وباعها ثالث، فإن الجميع مجرمون، وولى الأمر يقدر لكل واحد عقوبة يراها رادعة لمثله.

وإذا كان رجل يتعامل بالربا، وله شركاء فى ترويج معاملته، واشترك فى كبر هذه الجريمة صاحب النقود، وعامله، والسمسار الذى يصله بالناس ليعاملهم تلك

المعاملة الآثمة وضع ولى الأمر من العقوبة ما يردع كل هؤلاء، وكذلك من يصنع الخمور، ومن يبيعها، فإنهما شريكان، وولى الأمر يضع من العقوبات ما يراه أكثر زجرا ومنعا للشر.

الركن الثالث

تحمل التبعة

٤٢٢- تحمل التبعة هو ما يسمى فى لغة القانون بالمسئولية الجنائية، وإن هذا الركن فيه نظر إلى الجريمة، لا من حيث نتائجها المادية، ولكن ينظر إليها من حيث أهلية المرتكب لتحمل التبعات، والتكليف الدينى والاجتماعى؛ وذلك لأننا إذا نظرنا إلى الجريمة نظرا ماديا من حيث إنها فعل ضار فى شيوعه فساد، أو اعتداء على حقوق الغير، نجد تلك الحقيقة وآثارها تثبت بمجرد وقوع الفعل المادى، أما من ناحية مقدار ما يتحمله الجانى من النتائج، ومقدار إدراكه وقصده لهذه النتائج فإنه لا بد من النظر إلى مقدار تحمله لهذه التبعة، فربما لا يكون له قصد مطلقا إلى هذه النتائج كالمكره إكراها ملجئا فإنه يكون كالريشة فى يد من أكرهه، والقصد قصده إذ هو الذى يرتب النتائج، وهوالذى يتحمل تبعتها، وقد يكون للفاعل قصد، ولكنه قصد غير معتبر لعدم العقل الذى يميز به الضار من النافع بحيث لا يكون قصده مبنيا على إدراك النتائج والغايات، وترتيب النتائج على المقدمات، وقد يكون عند الفاعل عقل كامل ولكنه عند الفعل لم يكن فى حال صحو، إما لأنه سكران، وإما لأنه كان نائما، أو مغمى عليه، وفى هذه الأحوال لا يوجد القصد مطلقا، سواء أكان قصدا يتحمل فيه النتائج، أم كان قصدا ليس وراءه عقل يعرف به النتيجة، ويقدرها حق قدرها.

وكيفما كان فالعقل والإرادة الحرة المختارة هما مناط تحمل التبعة تحملا كاملا من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء على أن العاقل الكامل العقل المريد المختار الذى يعلم النتائج ويرتضيها عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة، سواء أكانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص، أم إقامة الحد لأن القصد كامل، والرضا بالنتائج ثابت.

٤٢٣- وإن الشريعة الإسلامية لا يثبت التكليف فيها إلا على من أوتى عقلا كاملا بأن كان بالغا عاقلا، ورفع فيها الإثم عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولقد قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصغير حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وقد قام التكليف فى الإسلام على العقل الكامل، لا على مجرد التمييز، وبما أن الجريمة هى معصية منهى عنها، فإنه لا يخاطب بهذا النهى إلا من أوتى عقلا كاملا، ولا

يكون فى موضع المؤاخذة الكاملة إلا من فعل المنهى عنه، وهو فى حال صحو كامل، ولقد قال الزيلعى فى مقام من التكليف:

إن الله سبحانه وتعالى جعل البشر أشرف خلقه، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به على الأنعام، وهو العقل، وبه يسعد من سعد، وذلك لأن الله تبارك وتعالى ركب فى البشر العقل والهوى، وركب فى الملائكة العقل دون الهوى، وركب فى البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه أفضل من الملك لما يقاسى من مخالفة الهوى ومكابدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم، قال تبارك وتعالى: ﴿أُوْلَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾[1]، فجعل بعضهم ذوى النهى، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى، ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل، والصغر والعته الموجبين لنقصانه، فجعل تصرفهم غير نافذ بالحجر عليهم، ولولا ذلك لكانت معاملتهم ضررا.

وإن الإسلام لذلك لم يجعل لهؤلاء خطابا بالأمر والنهى، وبذلك يسقط التكليف، فلا يصح أن يوصف الفعل منهم بأنه معصية أو جريمة، لأن أساس العصيان الخطاب والتكليف، ولا خطاب ولا تكليف، وأساس الجريمة أن يكون الفاعل له قصد كامل يعرف به المقدمات والنتائج، ويقصد إلى النتائج من وراء المقدمات.

٤٢٤- وقد بين الآمدى فى الإحكام قصور الصغار والمجانين والمكرهين عن أن يتحملوا التبعات، فقال رضى الله عنه: «اتفق العقلاء على أن شرط المكلف أن يكون بالغا عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبهيمة، ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيا، ومقتضيا للثواب والعقاب، ومن كون الآمر هو الله تعالى، وإنه واجب الطاعة، وكون المأمور على صفة كذا وكذا كالمجنون والصبى الذى لا يميز، فهو بالنظر إلى تفاصيله كالجماد والبهيمة بالنظر إلى أصل فهم الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضا إلا على رأى من يجيز تكليف مالا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب يتوقف على فهم تفاصيله، وأما الصبى المميز، وإن كان يفهم مالا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلما مخاطبا مكلفا العباد، ومن وجود الرسول الصادق الأمين، والمبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة البهيمية فيما يتعلق بفوات شرط التكليف، وإذا كان مقاربا لحال البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان فهمه كفهمه الموجب

(١) الأعراف: ١٧٩.

لتكليفه بعد لحظة، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفيا، وظهوره فيه على التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل له الشارع ضابطا، وهو البلوغ، وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه، ودليله قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبى حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

وعلى هذا فالغافل عما كلف، والسكران المتخبط لا يكون تكليفه فى حال غفلته وسكره أيضا، إذ هو فى تلك الحال أسوأ حالا من الصبى المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع، وحصول مقصوده منه، مما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله.

واختلفوا فى الملجأ إلى الفعل بالإكراه بحيث لا يسعه تركه فى جواز تكليفه ذلك الفعل إيجادا وعدما، والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصارت نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه كنسبة حركة المرتعش إليه كان تكليفه إيجادا وعدما غير جائز إلا على القول بتكليف مالا يطاق، وإن كان ذلك جائزا عقلا، لكنه ممتنع الوقوع سماعا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» والمراد منه رفع المؤاخذة، وأما إن لم ينته إلى حد الاضطرار، فهو مختار، وتكليفه جائز عقلا وشرعا.

٤٢٥- وهنا نجد الشريعة تتجه فى تحميل التبعة ابتداء إلى الناحية الخلقية التى تتصل بضمير من يرتكب أمرا فيه ما يضر المجتمع أو يلحق بأحد آحاده الأذى، وأساس هذه التبعة هو الحرية والاختيار، والإدراك الصحيح للنتائج، والقصد إليها قصدا صحيحا؛ ذلك لأن الأخلاق لا تحكم على فعل بأنه شر إلا إذا توافرت عناصر ثلاثة: هى الإدراك الصحيح، وحرية الاختيار حرية كاملة، والقصد إلى النتائج التى تضر وتؤذى، وإن لم تكن فى اعتباره هو كذلك، فإذا تخلف عنصر من هذه العناصر لا يعد الشخص قد ارتكب إثما، ولا يوصف فعله بأنه شر، وإن كان يوصف بأنه ضار.

فالفرق بين الضرر والشر أن الضرر ما يترتب عليه أذى وفوات نفع سواء أقصد إليه الفاعل أم لم يقصد إليه، والشر ما قصد فيه إلى الإثم والخطيئة سواء أترتب عليه ما قصد، أم لم يترتب عليه مقصده، بل إنه قد يعد شرا ولو ترتب عليه نفع، وكذلك الفرق بين الخير والنفع، ففعل الخير ما قصد فيه إلى النتائج النافعة، ولو ترتب عليه ضرر غير مقصود، والنفع ما تحقق فيه النفع، ولو لم يقصد إليه، فبين الخير والنفع، والشر والضرر عموم وخصوص من وجه، فهما يجتمعان فى صور، وينفرد كل واحد منهما فى صور، فيجتمعان فيمن يقصد إلى الشر، وتترتب على فعله نتائج قصده، فيكون العمل شرا وضارا، كما يجتمع الخير والنفع فيمن يقصد إلى فعل نافع قاصد ما فيه من نفع، ويتحقق ما فيه من نفع نتيجة لهذا الفعل المقصود فيكون العمل خيرا ويكون نافعا، وينفرد الضر عن النفع فى الفعل الضار غير المقصود ضرره من فاعله إما

لفقد الإرادة أو لإرادة فعل نافع وترتب غيره، كمن يصوب بندقية نحو ثعبان ليحمى منه إنسانا، فتصيب البندقية الإنسان بدل الثعبان، وقد يكون الفعل نافعا، وهو بحسب مقصده شر، كمن يقصد إلى قتل إنسان، فلا يصيبه، ويصيب ثعبانا كان قريبا منه يهم بلدغه، فيكون الفعل فى ذاته نافعا، ولكنه بالإسناد إلى فاعله ومقصده يكون شرا على حسب نيته.

٤٢٦- وبذلك يتحرر أن الشريعة تتجه فى تحميل التبعة إلى تحرى تحقق القصد المريد المختار، وعلى ذلك لا يحمل التبعة من لا إدراك عنده، أو ليس عنده إدراك كالصبى المميز وغير المميز، والمجنون والمعتوه، وكذلك لا يتحمل التبعة من يكون ساعة الفعل فى غير وعى، ولو كان عنده أصل الإدراك، كالنائم، ومن يكون فى حال إغماء، لأن هؤلاء وإن كان عندهم فى مجموع أحوالهم وعامة شئونهم إدراك. لكنهم فى حال الفعل قد فقدوا الوعى، ففقدوا معه القصد الصحيح الذى يتجلى إلى ترتيب النتائج على الأفعال.

وكذلك لا يعد مجرما من يكون فى حال إكراه ملجئ إلى فعل من الأفعال الضارة؛ ذلك لأن الضرر لم يكن مقصودا، إذ إنه لا بد لكى يكون مقصودا ألا يقصد إلى مجرد الفعل فقط، بل لا بد أن يقصد إلى النتائج ويريدها، ويرضى بها.

وبهذا ننتهى كما قررنا إلى أنه لا يعد فى صفوف المجرمين من تقع منهم الأفعال التى يترتب عليها ضرر عام أو خاص، ما داموا لا يتحقق فيهم عناصر الإدراك، وحرية الإرادة، والقصد إلى النتائج قصدا كاملا، وتكون على هذه الصفات الآتية مانعة من وصف الإجرام، وهى الصغر والجنون، والعته، والسكر، والإكراه، والنوم، والإغماء، والخطأ.

٤٢٧- إن هؤلاء بلا شك لا نجد الناحية الإجرامية فيهم ثابتة إذا نظرنا تلك النظرة الخلقية دون سواها، ولكن هل ننسى حق المجتمع فى حمايته من الأضرار الناجمة عن الأفعال المؤذية فى ذاتها من غير نظر إلى قصد الفاعل وإرادته وإدراكه، فهل يترك أولئك يعيثون فى الأرض فسادا من غير أن يحملوا أو ذووهم جريرة لعمل من الأعمال، إن المجنون إذا قتل فقد أنزل بلا ريب ضررا بالجماعة عامة، وبذوى المقتول خاصة، ومن حق الجماعة أن تحمى من مثل هذا الضرر، وكذلك السكران، وكذلك المخطئ والنائم والغافل، فإن أفعال هؤلاء بلا شك تنزل ضررا شديدا بالمجتمع أحيانا من قتل أو قذف، فهل يتركون إذا قتلوا أو سرقوا، أو قطعوا من غير أى عقاب ينالهم؟ تلك مسألة كانت موضع نظر من قديم، فقد فكر فيها القانونيون الأقدمون والفلاسفة، وترددوا فى ترجيح أى جانب: جانب الشخص، أم جانب المجتمع.

٤٢٨- وقد قررت بعض الشرائع القديمة مسئولية المجنون والصغير، وتنوعت تبعاتهما على درجات:

إحداها : أن يسألا أنفسهما عما ارتكبا من أعمال ضارة، وقد أخذت بذلك بعض الشرائع القديمة، فكانت تقرر عقوبة بدنية على الصغار والأطفال، ولكن لم يأخذ بهذا إلا قليل من الحكام، ولم يأخذ بها إلا فى بعض الجرائم الخطيرة، وفى كثير من الأحوال كانت العقوبة أخف من عقوبة العاقل والبالغ.

ومن هذه الشرائع شريعة الصين القديمة، فمما جاء فيها أن المجنون إذا قتل أحد أبويه وقعت عليه العقوبة التى يحكم بها على العاقل، وهى أن يقتل بتقطيع جثته جزءا جزءا، وإذا قتل المجنون غير أبويه كانت عقوبته السجن والشد بوثاق من حديد.

ومثل المجنون فى هذا الحكم الصغار.

ويظهر أن القانون الرومانى كان يعاقب المجانين فى مثل هذه الحدود، ذلك لأنه فى أواخر القرن الثانى بعد الميلاد أصدر مرقس أورليوس إمبراطور الدولة الرومانية أمرا يحظر عقاب من ثبت جنونه فى صورة قاطعة، وهذا الأمر يدل دلالة ضمنية على أن محاكم روما كانت تعاقب المجانين الثابت جنونهم، بأى نوع كان العقاب[1].

والمرتبة التالية للمرتبة السابقة : أن يضمن الصغير والمجنون نتيجة جرائمهما فى مالهما، فعقوبتهما تكون مالية لا بدنية، فإذا قتل أحدهما لا يقتل ولكن يغرم فى ماله، وإذا أتلف مالا لغيره ضمن فى ماله، وقد أخذت بذلك الشريعة الإسلامية بالنسبة لتلف الأموال، أما تلف غيرها فنبينه قريبا، إن شاء الله تعالى.

والمرتبة الثالثة : أن تسأل أسرة المجنون أو الصبى عما ارتكب، ويعاقب عليها بالعقوبة الجسمية التى يحكم بها القضاء، وقد قال الدكتور على عبد الواحد وافى عن هذا النوع من العقاب «قد أخذ بمبدأ المسئولية الجمعية فى صورة تشمل العقلاء والمجانين أمم كثيرة من أشهرها قدماء اليونان والصينيين، فشريعة قدماء اليونان تقر هذا المبدأ فى جريمة الخيانة الوطنية والاعتداء على حرمة الدين، وتوجه المسئولية والجزاء إلى أفراد أسرة المجرم جميعا - لا فرق فى ذلك بين العاقل منهم والمجنون، والقانون الصينى القديم يقر هذا المبدأ كذلك فى جريمة الخيانة الوطنية والجرائم التى تشبهها، وفى بعض جرائم القتل، ويوجه المسئولية والجزاء إلى جميع أقرباء المجرم، وإلى بعض طبقات منهم، حسب اختلاف الجزاء بدون تفرقة بين العقلاء منهم والمجانين.

ونرى من هذا أن المجنون أو الصغير لا تتحمل الجماعة فقط نتيجة جرمه، بل هو يتحمل معها نتائج جرم غيره، باعتباره واحدا من هذه الأسرة التى تتعاون لا فى جلب المنفعة العامة فقط، بل إنها تحمل وزر أى واحد من أعضائها.

---

(١) المسئولية والجزاء للكتور على عبد الواحد وافى ص٤٢ ، ٤٣.

والمرتبة الرابعة : أن يشترك المجنون أو الصـغير مع أسرته فى غرم مالى نتـيجة لما ارتكبه بعض آحادها، وقد أخذت بهذا الشرائع القـديمة، فترى جميع هذه الشرائع تتجه المسئولية فيـها وعقوبتها المالية إلى آحاد أسرة المجرم، وفى مـعظمها لا يفرقون فى ذلك بين العقلاء والمجانين.

٤٢٩- ومن هذا نرى أن الشرائع القديمة كانت تتجه إلى إلقاء تبعات على المجانين والصغـار، وفى بعضها تعـلو التبعات فى بعض الجـرائم إلى درجة العقـلاء تماما، وفى أكثرها لا تتجاوز التبعات المالية التى يشترك فيها المجنون مع غيره من أقاربه.

ولقد خلفت الشرائع القديمة الشرائع الأوروبية فى القرون الوسطى. فكانت تنحو الناحية المادية للجـريمة من غير نظر إلى مرتكبـها، وكونه أهلا لتحمل التـبعات أو ليس بأهل، واستـمرت الحال كـذلك، وكانت الجمـاعة تؤخـذ بجرم الواحد، حـتى جاءت القوانين التى خلفت الثـورة الفرنسية، فـحدث مبدآن كـانا جديدين فى أوروبا، وإن لم يكونا جديدين فى الشرق.

أول هذين المبدأين : أن أساس التجريم للأفـعال هو أن يكون عند الشخص إرادة حرة مختارة، وأن يكون له قصـد إلى النتائج التى تكون لفعله حتى يمكن أن تسند هذه الجرائم إليه، وأن يعتبر هو سببا لها، قد قصد إليها وأرادها.

المبدأ الثانى : أنه لا يؤخذ شخص بجـريرة شخص، ولا جماعـة بجريمة واحد، ولا أسرة بجناية فرد من أفرادها، فلا تتحمل الأسرة تبعات من يجرم من آحادها.

وأن المجانين والصغار لا عقاب عليهم فيما يرتكبون دائما بل ثمة مسئوليات مدنية على من تركهم من أوليـاء نفوسهم، وتكون تلك المغارم المالـية لتقصيـرهم فى المحافظة عليهم، ومنع أذاهم عن الناس، فالأولياء لا يعاقبون على جرائم المجانين، وإنما يضمنون ما ترتب على تقصيرهم.

٤٣٠- هذه هى النظريات القديمة وما تولد عنها بالنسبة لتحمل تبعة الأفعال التى تؤذى المجتـمع أو تؤذى الآحاد، فمـا هى نظرة الشريعـة إلى أفعال أولئـك الذين تسبق أعمالهم إلى الأذى من غير أن يكون لهم قصد خاص؟

كان للشـريعة فى هذه المسـألة اتجاه مسـتقل منفـصل عن كل الاتجاهات السـابقة، ونشير هنا إلى ما قررته بالنسبة لناقصى الإدراك من الصغار والمجانين والمعاتيه.

إن الشريعـة كانت وسطا بين إهمـال العقاب بـالنسبة للمـجانين وأشـباههم ممن ذكرنا، وبين الذين فرضوا عليهم العقاب كالعقلاء، ولو فى بعض الجرائم، وذلك لأنها لم تعف أفعالهم من أى عقـاب، ولم تعاقبهم كالعقلاء على سـواء، ولم تجعل العقاب على الولى على النفس، أو من يكون الصغير أو المجنون فى حمايته، ويحافظ عليهم.

وقد جعلت الشريعة جرائم هؤلاء قسمين:

أحدهما: ما يكون فيه اعتداء على المال، وذلك يكون الضمان فيه من ماله هو، إذ الغرم بالغنم، وما يكون فيه اعتداء على النفس أو الأعضاء أو يكون بالجروح، مما يستوجب القصاص إن أمكن القصاص، فإنه يكون عليه الدية، ولا يدفعها هو، بل تدفعها العاقلة، وهم العصبات من ذوى قرابته.

٤٣١- وإن هذا فيه معنى العقاب الجمعى فى الأسرة، ولكن هو فى حقيقته نوع من التعاون،وإن كان لا يخلو من أن فيه حملا للأسرة على الاحتياط من أفعال الذين لم يرزقوا حظا من العقل يجعلهم يحملون التبعات بأنفسهم، ولقد قرر الفقهاء أن الدية التى تجب فى الخطأ من البالغ العاقل، أو نتيجة أفعال قاصرى الأهلية وفاقديها بشكل عام تثبت على مرتكب الفعل، ثم ينتقل الوجوب إلى الأسرة من قبيل التعاون بين آحادها، ولقد قال فى ذلك أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص فى أحكام القرآن ما نصه: «لقد تواترت الآثار عن النبى ﷺ فى إيجاب دية الخطأ على العاقلة (ومثل الخطأ عمد القاصرين). واتفق السلف وفقهاء الأمصار عليه، فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿**وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾(1)، وقال النبى ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه»، وقال لأبى رمثة وابنه: «لا يجنى عليك ولا تجنى عليه»،والعقوبة أيضا تمنع أخذ الإنسان بذنب غيره، قيل له أما قوله تعالى: ﴿**وَلا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾، فلا دلالة فيه على نفى وجوب الدية على العاقلة، لأن الآية إنما نفت أن يؤخذ الإنسان بذنب غيره، وليس فى إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجانى، إنما الدية عندنا على القاتل، وأمر هؤلاء القوم بالدخول معه فى تحملها على وجه المواساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته، وقد أوجب الله تعالى فى أموال الأغنياء حقوقا للفقراء من غير إلزامهم ذنبا لم يذنبوه، بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل ما أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وصلاح ذات البين، فكذلك أمرت العاقلة بتحمل الدية.. على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، يجعل ذلك فى أعطياتهم إن كانوا من أهل الديوان ومؤجلة إلى ثلاث سنين، فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق، وقد كان تحمل الديات مشهورا فى العرب قبل الإسلام، وقال النبى ﷺ: «بعثت لأتمم مكارم الأخلاق» فهذا فعل مستحسن فى العقول، مقبول فى الأخلاق والعادات.. وكذلك قول النبى ﷺ: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه. ولا بجريرة أخيه، ولا يجنى عليك، ولا تجنى عليه»، لا ينفى وجوب

(1) الأنعام: ١٦٤.

الدية على العاقـلة على هذا النحو الذى ذكرناه من مـعنى الآية من غيـر أن يلام على فعل الخير[1].

ويذكر رضى الله عنه بعد ذلك الوجوه التى شرع لأجلها وجوب الدية على العاقلة، فيقول: «ولوجوب الدية على العاقلة وجوه سائغة مستحسنة فى العقول:

أحدها: أنه جائز أن يتعـبد الله تعالى بدءا بإيجاب المال عليهم لهـذا الرجل من غير قتل كان منه، كما أوجب الصدقات فى مال الأغنياء[2].

الثانى : أن موضوع الدية على العاقلة، إنما هو على النصرة والمعونة، ألا ترى أنهم يتناصـرون على القتال والحـماية والدفـاع عن الحريم، فلمـا كانوا مـتناصرين فى القـتال والحماية أمـروا بالتناصر والتعاون على تحمل الدية ليـتساووا فى حملها، كـما تساووا فى حماية بعضهم بعضا عند القتال.

الثالث : أن فى إيجاب الدية على العاقلة زوال الضغـينة والعداوة من بعضهم لبعض إذ كانت قـبـل ذلك، وهـو داع إلى الألفة وصلاح ذات البـين، ألا ترى أن رجلين لو كان بينهما عداوة، فتحمل أحدهما عن صاحبه ما قد لحقه لأدى ذلك إلى زوال العداوة، وإلى الألفة وصلاح ذات البين، كما لو قصده إنسان بضرر فأعانه وحماه انسلت عنه سخيمة قلبه وعاد إلى سلامة الصدر والموالاة والنصرة.

الرابع : أنه إذا تحمل عـنه جنايته حمل عنـه القاتل إذا جنى أيضا لم يـذهب حمله للجناية عنه ضياعا، بل كان له أثر محمود يسـتحق مثله عليه، إذا وقعت منه جناية، فهذه وجوه كلها مستـحسنة فى العقول غير مدفوعة، وإنما يؤتى الـملحد بمثله من ضيق عقله، وقلة معرفته وإعراضه عن النظر والفكر، والحمد لله على حسن هدايته وتوفيقه.

٤٣٢- نقلنا كلام الجصاص مع طوله لثلاثة أسباب:

أولها: أن فيه تحليلا دقـيقا لمعنى وجوب الدية على عصبات الأسـرة، أو كما يعبر فقهاء المسلمين على العاقلة، وأنه لا يتنافى مع ما قرره الإسلام فى عبارات صريحة من أنه لا يسأل عن الجناية إلا الجانى، ولا يؤخذ أحد بجريمة أحد.

ثانيـها : أنه قـد دافع عن الأصل العـام، وهو أن الجـانى وحده هو الذى يـتحـمل التبعات، وأن كلامه يدل على أنـه وجد من الملاحدة من يطعن فى حكم الدية من أنها لا توافق قاعدة ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ**﴾[3]، وأن ﴿**كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ**﴾[4]، وإن هذا الكلام يدل على أنه كان من المـقررات المسلمة عند المسـلمين عدم مسئـولية الأسرة عن

---

(١) أحكام القرآن، الجصاص جـ٢ ص ٢٢٤ طبع الأستانة.

(٢) معنى هذا الوجه أنه يجوز أن يوجب الله تعالى عليهم مالا لمن وجب عليه المال ابتداء من غير جناية.

(٣) الأنعام: ١٦٤ . (٤) الطور : ٢١ .

جناية واحد منها، ولو رجعنا إلى التاريخ لوجدنا أنه فى الوقت الذى كانت تجرى فيه هذه المناقشات بين فقهاء المسلمين، كان الأوربيون يطبقون نظريات فى القانون الرومانى التى كانت تأخذ الأسرة أحيانا بجناية بعض آحادها، أو كانت تحمل المجانين والمعاتيه والصغار تبعات أعمالهم، ويعاقبون كما يعاقب العقلاء، وهذا يدل على سبق الفكر الإسلامى فى هذا الباب سبقا بعيدا.

السبب الثالث: أن نضع بين يدى القارئ صورة واضحة بينة لتفكير المتقدمين من فقهاء المسلمين، وكيف كانوا يدرسون الموضوعات دراسة تجمع بين العقل والنقل والرواية والدراية.

٤٣٣- وإن تحويل جرائم الصغار والمجانين إلى تبعات مالية، وإشراك الأسرة أحيانا فى تحمل التبعات هو رأى شيخ الفلاسفة أفلاطون فى غير جريمة القتل، فقد قرر أنه إذا ارتكب المجنون أو الصغير جريمة غير القتل لا توقع عليه إلا غرامات مالية فى نظير ما أصاب الغير من ضرر، حتى ولو كان الجرم المعاقب عليه خيانة وطنية، أو انتهاكا لحرمة الأشياء الدينية، وقد قال الدكتور على عبد الواحد: إن رأيه بصدد هذين المجرمين يختلف عن القانون الذى كان يجرى عليه العمل فى عهده، فقد رأينا فيما سبق أن الشريعة اليونانية كانت تدخل الطفل والمجنون فى نطاق المسئولية الجمعية لأسرته، إذا ارتكب أحد أفرادها إحدى هاتين الجريمتين، فتحكم عليهما بالقتل كما تحكم على كبار أفراد الأسرة وعقلائها.

هذا رأى أفلاطون فى الجرائم التى تكون دون القتل، أما القتل فإنه يقرر فى كتابه القوانين: إن الطفل إذا ارتكب جريمة قتل حكم عليه بالنفى سنة كاملة، فإن هرب من منفاه حكم عليه بالسجن سنتين(١).

وإن هذه العقوبة تشبه ما يجرى الآن من عزل الأطفال الذين تقع منهم اعتداءات إجرامية فى إصلاحيات الأحداث، فهو أشبه بالعزل منه بالعقاب.

وكذلك يشبه عزل المصابين الآن فى عقولهم فى مصاح خاصة بهم ليمنع عن الناس شرهم، ويأمن ذووهم عليهم، فهو عزل لا يعد عقابا، ولكنه مصلحة لأولئك المئوفين فى عقولهم، ومصلحة للناس.

٤٣٤- تلك هى العناصر التى توجب تحمل التبعة، وأولئك هم الذين لا يتحملون هذه التبعة، ومعاملة الشرائع القديمة لهم، وقد اختصت الشريعة الإسلامية بمعاملة تجمع بين درء الضرر الناجم عن أفعالهم ما أمكن ذلك وتعويض المجنى عليه، وملاحظة حالهم من أنه ليس فى قدرتهم تحمل تبعات أعمالهم، فيؤخذ من مالهم أو

---

(١) المسئولية والجزاء ص٤٩ .

مال أسرتهم ما يعوض المجنى عليه، ويدفع عنه الأذى، وقد يقول قائل: إن إيجاد غرم مالى يؤخذ من أموالهم فى جرائم الأموال بحيث إنهم إذا أتلفوا مالا أخذ من مالهم، يعد مؤاخذة لهم على ما ارتكبوا من جرائم اعتداء على المال، مع أنهم لا يتحملون مسئولية، ولا يصلحون لأن ينزل بهم عقاب بمقتضى ذلك النقص، لأنه إذا أتلف المجنون مالا يعوض صاحب المال من مال المجنون، فالحكم لا يختلف إذا أتلف العاقل لغيره مالا، وكذلك إذا اغتصب ولا يظهر الفرق إلا فى مثل السرقة.

ذلك قول يقال، واعتراض قد يورده بعض الذين يكتبون فى الفقه، ولكنا نجيب عنه بأن الاعتداء على مال الغير قد يكون معه عقوبة تعزيرية، وقد تكون عقوبته حدا، فالمجنون أو الصغير لا يعاقب هذه العقوبة التعزيرية ولا يقام عليه الحد، أما تعويض المجنى عليه، فإن الأمر فيه ينظر إليه من ناحيتين، من ناحية تلف قدر من المال لا بد أن يذهب هدرا على أحد شخصين، وهو صاحب المال الذى اعتدى عليه فى ماله، فيذهب المال ولا يعوض، والمجنون أوالصغير لا يغرم شيئا، وإما أن يغرم هذان مثل ذلك المال، ولا يذهب المال هدرا عن صاحبه، ولا شك أن النظرية العادلة توجب أن يكون التعويض فى مال المتلف، لأنك إن قلت إنهما لم يذنبا، فكيف يضمنان، فسيقول الحق والعدل، وإن هذا الذى ذهب ماله ضياعا، ما ذنبه وما جريريته، حتى يضيع ماله من غير تعويض، فكان مقتضى العدالة الطبيعية الفطرية أن يأخذ نظير حقه. وفوق ذلك قد قرر الفقهاء أن الاعتداء على مال يوجب ابتداء ضمان مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا، فبمجرد الإتلاف يثبت ذلك الضمان فى ذمته، ويسمى ذلك ضمان الفعل، وهو يقابل ضمان العقد، فالقاصرون لا يتحملون ضمان العقد، ولكن يتحملون ضمان الفعل، إذ بمجرد الإتلاف يجب المثل أوالقيمة فى ذمتهم، وإن لهم ذمة تتحمل الواجبات، وتثبت لها الحقوق، وبهذا الاعتبار وجبت أعواض الأموال فى مالهم، لا على أنه من قبيل العقاب بل على أنه من نوع الضمان الذى قرره الفقهاء، وفوق ذلك هو العدل فى ذاته.

٤٣٥- وخلاصة القول إن الذين لم يستوفوا شروط تحمل التبعة هم الذين فقدوا أهلية الأداء، أو كانت عندهم قاصرة، أو كانوا فى حال تجعل إدراكهم فى وقت من الأوقات غير ثابت، أو لم يكونوا مختارين فيما يفعلون، وقد أحصى علماء الأصول هؤلاء عددا وقرروا الأحوال التى تجعلهم غير قادرين على تحمل التبعة، وهى الصغر والجنون والعته، والنوم والإغماء، والسكر، والإكراه والجهل، والخطأ، والغلط كما ذكرنا.

هؤلاء هم الذين تكلم الفقهاء فى تحملهم تبعات ما يقع منهم من أذى، وقد أعفوهم أو بعضهم من الحدود والقصاص والتعزيرات، وإن لم يعفوهم من الديات على

تفصيل واختلاف فى الإعفاء وفى مداه بالنسبة لكل حال من هذه الأحوال، ولذلك كان لابد من تفصيل القول فيها بأن نتكلم عن كل حال من هذه الأحوال ونذكر أقوال الفقهاء فيها متفقين أو مختلفين.

وكان لا بد قبل ذلك من أن نتكلم فى مقدار تحمل البالغ العاقل الواعى لتبعة أفعاله، وتحمله لنتائجها، ولذلك نتكلم فى فصلين:

أحدهما : فى مقدار تحمل من سلم من عوارض الأهلية فى الفقه وفى القوانين الحديثة.

الثانى : فى مدى تحمل هؤلاء الذين عرض لأهليتهم ما عرض، ومقدار تحملهم لهذه التبعة إذا نقص الإدراك أو فقد الرضا.

تحمل التبعة فى القوانين الحديثة

٤٣٦- قلنا أن أساس تحمل التبعة الإدراك وحرية الإرادة والقصد إلى النتائج، وتلك العناصر أو بعضها غير متوافرة كاملة فى الذين ذكرناهم ممن أصيبوا بآفة، أو كانوا فى حالة مانعة من الإدراك أو الاختيار، أو لم يتكامل نموهم حتى تتوافر فيهم أسباب تحمل المسئولية، ذلك أمر يتفق عليه بين فقهاء الإسلام، وفقهاء العصر الحديث، أما البالغ المدرك المريد فقد جرى فى شأن تحقيق الاختيار فيه كلام فى العصر الحديث يتجه إلى إسقاط التبعة أو تخفيفها بالنسبة للبالغ العاقل ذى الإرادة الحرة الذى يعتقد الناس أنه مختار مريد فيما يفعل وفيما يترك.

وأساس الكلام فى هذا المقام أنهم قالوا إن تحمل التبعة الذى يكون معه الشخص محاسبا على ما يفعل - يوجب أن يكون الفعل صادرا عنه منسوبا إليه من الناحية المادية والنفسية، فمن الناحية المادية يكون واقعا منه مختارا غير مكره عليه، وهو عاقل كامل العقل، ومن الناحية النفسية تكون ثمة صلة بين نشاطه العقلى والفعلى الواقع منه بحيث يكون ناشئا عن استعمال ملكاته العقلية، وهو يعلم أنه متجاوز حدوده قاصد إلى ذلك، فكان لابد من توافر عناصر ثلاثة:

أولها : الفعل المادى من غير إكراه ظاهر.

ثانيها : أن يكون فى حال نشاط عقلى بحيث يمكن أن يقال إنه قد استعمل فى الأمر كل ملكاته ومواهبه.

ثالثها : أن يكون الفعل من الناحية النفسية فيه خطيئة وإثم لمخالفته القوانين والمبادئ الخلقية.

ويقول فى ذلك الأستاذ على بدوى: «تلك هى المعانى الثلاثة التى يتكون منها الركن الأدبى فى الجريمة، وهى وإن اختلفت متصلة متداخلة يتوقف بعضها على بعض،

فلا يكون الشخص مسئولا عن جريمة إلا إذا كانت منسوبة إليه، ولا يصح نسبتها إليه إلا إذا كان مخطئا، فالمسئولية تفترض قيام النسبة، والنسبة تتضمن الخطيئة».

ويفسر لنا الأستاذ على بدوى معنى الجزء المعنوى فى النسبة، يقول:

«والمقصود بالإسناد المعنوى هو ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية إلى خطأ الجانى، وليس إلى نشاطه المادى فقط، فالإسناد المعنوى يتطلب أن يكون الجانى قد أخطأ بارتكابه الجريمة»[1].

والذى يفهم من مجموع الكلامين أنه لكى تكون التبعة كاملة يجب أن يكون آثما مرتكبا خطيئة، ولا يتحقق ذلك الوصف فيه إلا إذا كان قد فعل ما فعل، وقد كان متجها بقواه وملكاته وهى سليمة إلى ذلك الاتجاه المنحرف.

٤٣٧- غير أن تحقق هذا تحققا كاملا أمر ليس متوافرا دائما فى الجرائم التى ترتكب، فهل يعفى مرتكبوها من كل العقاب إلا إذا قام الدليل على قيام هذه العناصر عند الارتكاب، وإن ذلك قد يتحقق، وفى كثير من الأحيان لا يتحقق.

ولذلك تشعبت اتجاهات مختلفة وتكون من كل اتجاه مذهب، فاتجهت بعض الشرائع إلى الناحية المادية من حيث مقدار ما يترتب على الجريمة من ضرر من غير نظر إلى كون الفاعل استخدم كل مواهبه وملكاته فى الجريمة للجريمة، ويكون الفاعل عاقلا، وكونه قد قصد إلى الفعل، أما كونه متأثرا بأحوال ووراثات أثرت فى مقدار اختياره، فإن ذلك لا يلتفت إليه، لأنه من الخير للجماعة المقصود حمايتها بالعقاب تحميل الجانى تبعة ما جنى.

ويقول الأستاذ على بدوى فى تقرير ذلك المذهب: «هذا المذهب يرجع إلى فلسفة الاختيار فى التصرفات، واعتبار كل شخص عادى بعد بلوغه سنا معينة يتمتع بملكة التمييز بين الخير والشر. وبملكة الاختيار بينهما، فهو يشعر بالأعمال المحرمة وإرادته القيام بها والامتناع عنها، ولمثل هذا الشخص يوجه القانون أوامره ونواهيه، فإن أساء استعمال هذه الملكات العقلية وخالف القانون أصبح مسئولا عن جريمته، لأنه يملك توجيه سلوكه فى المجتمع، ولأنه يدرك صفة الجريمة، ولكان ممكنا له وواجبا عليه أن يدركها، أما إذا كان فى حالة من الحالات التى تجعله عاجزا عن تمييز معنى الإجرام فى سلوكه، أو عن ضبط تصرفاته فإنه لا يحاسب على فعله»[2].

فهذا المذهب على هذا التقرير البيِّن يتجه إلى المضار الاجتماعية التى تترتب على آثار الجريمة، وكون الجانى قد قصد إلى الفعل وهو بكامل قواه العقلية فهو مسئول عما

---

(١) موجز القانون الجنائى ص٤٠٢.

(٢) الأحكام العامة فى القانون الخاص ص ٣٣١ ، ٣٣٣ .

ارتكب، سواء استخدم مواهبه وملكاته فى تقدير الجريمة وآثارها، أم لم يستخدمها، لأنه إذا لم يستخدمها كان فى قدرته استخدامها، وهو مسئول عن إهمالها، كما هو مسئول عن نتيجة ذلك الإهمال، وهى الأضرار التى نزلت بالمجتمع من جريرة ما ارتكب، ومن جريرة ما أهمل من تفكير فى النتائج والغايات.

٤٣٨- هذا هو المذهب الذى يتجه إلى تقرير حرية الاختيار، ويقابله مذهب هو أقرب إلى آراء أصل الجبر من علماء الكلام، وإن كان الجبر فيه لم يبن على الناحية الدينية، بل بنى على الناحية النفسية، والخضوع للمؤثرات، وقوانين الوراثة، وقد قال الأستاذ على بدوى فى تقرير هذا المذهب:

«إن الفلسفة الوضعية الحديثة قد اتجهت إلى الأخذ بمبدأ الجبرية فى الإجرام بمعنى أن أعمال الشخص التى تصدر عنه محتمة عليه بعوامل لا دخل لإرادته فيها، كالوراثة والمزاج الخلقى، وتأثير البيئة والتعليم، فليس له فى الحقيقة اختيار فيما يرتكبه، وبالتالى لا خطيئة عليه، وذلك لأن الإرادة لا أثر لها فى البواعث النفسية، بل هى ثمرة هذه البواعث، وهى خاضعة لمؤثرات نفسية وخلقية ومادية خضوعا لا مفر منه. فإن لم يكن للإنسان اختيار فى جرائمه، فليس للمجتمع كذلك اختيار فى عقابه وقاية لكيانه مما يهدده، وحينئذ يصبح العقاب وظيفة حتمية للنظام الاجتماعى لكنها وظيفة أساسها الدفاع عن المجتمع لا تحقيق معنى العدل، ويعاقب على الجريمة لا بوصف أنها أمر مناف للوجدان الخلقى، بل باعتبارها أمرا ضارا بالمجتمع الإنسانى، وإذا كان المرء يأخذ قسطه من ثمرات النظام الاجتماعى فعليه تبعة أعماله الضارة بهذا النظام، سواء أكان مختارا أم كان غير مختار.

وإن الذى يستفاد من ذلك الكلام أن هذا المذهب يفرض الجبر فى الجريمة، كما يفرض الجبر فى العقوبة، فالجريمة لا اختيار فيها، والعقوبة لا مناص منها، فإذا كان المرتكب واقعا تحت تأثيرات مختلفه توجه إرادته، ولا تسيطر عليها هذه الإرادة فلا يستطيع الامتناع، فكذلك المجتمع لابد أن يحمى نفسه بالعقوبة الرادعة دفعا للأذى، ومنعا للضرر، وبذلك ننتهى إلى أن الجريمة أثر نفسى ليس للإرادة دخل فيه، والعقوبة مظهر اجتماعى لدفع الأضرار، وإنه بمقتضى تطبيق هذا المذهب لا مناص من العقاب سواء أكان عاقلا أم كان مجنونا، فإنه إذا كانت الجريمة من العاقل لا إرادة له فيها، وهو مع ذلك مسئول عنها، وبمقتضى هذا المنطق يجب أن يكون المجنون أيضا مسئولا لأنه لا فرق بين فقد الإرادة وفقد العقل.

٤٣٩- والمذهب الثالث وسط بين الاختيار والجبر، وأساس هذا المذهب أن الإنسان يحس بأنه يملك فى تصرفاته قسطا من الإرادة يوجهها، وإن كانت ثمة عوامل أخرى من البيئة والوراثة، والحال التى يكون عليها الشخص، فإنها لا تمنع أنه مريد

يفعل ما يريد، ويطلق على هذا المذهب اسم مذهب الاختيار النسبى، فهو لا يقرر أن للإنسان اختيارا مطلقا من كل قيد من قيود البيئة والوراثة، ولا يقرر أن الوراثة والبيئة والأحوال التى يكون عليها الشخص من فقر أو غنى، ومن تعلم أو جهل من شأنها أن تسلب الإرادة، فهو مريد يستطيع أن يتحمل مسئولية ما يفعل، وإنه يكفى لكى يوصف الفعل بأنه خطيئة أن يتحقق ذلك القدر من الإرادة، ويقرر بعض أنصار ذلك الرأى أن معنى الخطيئة والإرادة التى يتحمل بها المسئولية بعيدة عن نظرية الاختيار، وإن هذه النظرية داخلة فى دائرة العقيدة، لا فى دائرة القانون، ويقول الأستاذ على بدوى فى ذلك:

«ويذهب البعض إلى أن معنى الخطيئة والإرادة مستقل عن نظرية الاختيار، لأن مسئولية الشخص فى الحياة الاجتماعية إنما ترجع إلى أهليته للسلوك الاجتماعى من حيث وجوب اتفاق تصرفاته مع حاجات المجتمع الذى يعيش فيه، ومتى قامت هذه الأهلية فى الشخص، فللدولة أن تعتبر فى سلوكه غير الاجتماعى خطيئة إذا شاء توجيه أهليته، ولها أن تهدده أو تزجره بالعقاب حتى يعود إلى الانسجام مع المجتمع فى سلوكه، أما من لم يكن له حظ فى هذه الأهلية فلا مسئولية عليه»(١).

وإنه بمقتضى هذا المذهب لا يتحمل من لا عقل له تبعة ما يفعل، ولكن يجب على الدولة أن تعزل الجناة من فاقدى الأهلية أو ناقصيها، ليكون المجتمع فى أمن منهم، فالقانون الجنائى يطبق على من يتحملون التبعات فيما يفعلون بالعقوبات الزاجرة، وعلى من لا أهلية عندهم بالعمل على الأمن من أفعالهم.

٤٤٠- هذه مذاهب ثلاثة، وكلها يتجه إلى تحميل الجانى تبعة ما يفعل بعقوبة مقررة، أو أن تكون العقوبة لدفع الأذى والضرر على المجتمع فالعقاب فيها لدفع الضرر، ولدفع الأذى.

ويجب أن نذكر هنا أن هناك مذهبا رابعا، ولعله متشعب من المذهب الثانى، وأساس ذلك المذهب أن الجانى مريض قد أصيبت مشاعره بآفة قد نفرت فيما بينه وبين المجتمع، وجعلته ينظر إلى المجتمع على أنه عدو له، فهو يستحق العلاج بإيجاد عنصر الألفة الذى يربطه بالمجتمع، ليشفى من مرضه الذى أدى إلى هذا الإجرام، وحماية المجتمع منه ومن أشباهه، ليس بالعقاب ينزل به، ولكن لعلاجه هو وأشباهه ممن أصيبت مشاعرهم بأدواء جعلتهم ينفرون ولا يحسون بأنهم من المجتمع، وقديما كان العرب يسمون المجرمين بالشذاب، لأنهم يبتعدون عن الجماعة ويتربصون بها الدوائر، وإن تلك القسوة التى تبدو فى أعمال المجرمين إنما كانت لأنهم فقدوا الإحساس بأنهم من الجماعة يعيشون فيها.

---

(١) الأحكام العامة فى القانون الجنائى ص٣٣٣ .

ولقد قال الأستاذ محمد فتحى فى هذا المعنى:

«لقد لفت نظرى فى أثناء حياتى القضائية وزياراتى المتكررة لإصلاحية الرجال ما شاهدته من تدهور محسوس فى الصحة البدنية والعقلية لدى عدد غير يسير من هؤلاء المجرمين، وما كان يبدو على مسلك بعضهم فى الجلسة من شذوذ كان مدعاة لاشتباهى فى سلامة قواهم العقلية أحيانا بما حملنى على التماس فحصهم طبيا بمعرفة مستشفى الأمراض العقلية، فكانت نتيجة الفحص مؤيدة ظنى بهم، فحجزوا جميعا بالمستشفى تحت العلاج باعتبارهم غير مسئولين، وإنى أعتقد أن كثيرين غير هؤلاء ممن تضمهم جدران السجون الآن هم مرضى بعقولهم، أو مرضى نفوس لم تكتشف حالهم لرجال القضاء أو المحققين، فى حين أن مستشفى الأمراض العقلية، أو مصاح العلاج النفسى أولى بحمايتهم وأحرى بشفائهم من ظلمات السجن»(١).

٤٤١- ولقد قسم الأستاذ محمد فتحى - الذى يحمل فى مصر لواء هذا المذهب - المجرمين إلى أربعة أقسام:

أولهم: المجرم العصبى، وهو الذى يرجع إجرامه إلى أسباب نفسية وهو من يعانى نضالا بين نفسه وضميره، أو بعبارة أخرى بين ضميره ونزعاته الاجتماعية، وهو نضال منشؤه التربية الأولى ومؤثرات مكبوتة فى قرارة نفسه تحركها عوامل البيئة، ومؤثرات طارئة، كما هى الحال فى الأمراض العصبية.

ومن أظهر جرائم هؤلاء: السرقة والحريق، والبلاغات الكاذبة.

ويقرر أصحاب هذا المذهب أن هذا النوع من المجرمين لا يجدى فيه عقاب السجن وربما زاده فى الإمعان، لأن إجرامه وليد مؤثرات مكبوتة كبتا مرضيا، والسجن من شأنه أن يزيد الكبت شدة واحتداما، ولأن المريض من جهة أخرى يعتبر العقوبة كفارة لجرائمه، فهو يخرج من السجن مؤديا ما عليه من دين للمجتمع ليفعل ما يوجب تكفيرا جديدا، وخير علاج لهذا الفريق من المجرمين هو التحليل النفسى مع العفو عن الجريمة.

ثانيهم: المجرم العادى، وهو الذى يرجع الإجرام فيه إلى أسباب اجتماعية، لأن البيئة الاجتماعية التى يعيش فيها وتقاليدها وعاداتها هى المسئولة عن إجرامه، وهذا النوع لا يزيده السجن إلا عقوقا وفسادا، وخير وسيلة لعلاجه تغيير البيئة وتعهده بالتربية الاجتماعية الصحيحة.

ثالثهم: المجرم المريض، وهو الذى يرجع الإجرام فيه إلى علة خلقية أو مرض عقلى، ومصير هؤلاء هو مستشفى الأمراض العقلية بغير شك، وتقدير مسئوليتهم الجنائية ليس مشكلا.

---

(١) علم النفس الجنائى جـ٢ ص١٣٨.

رابعهم : المجرم العرضى، وهو الذى يتورط فى جريمة بحكم أمر عارض أو تحت ضغط العوامل والانفعالات النفسية التى قد تنتاب الإنسان فى بعض المواقف فتغلبه على أمره، فلا يقوى على كبح جماح ثورته، وكل إنسان معرض لحكم هذا النوع من الإجرام فهو لا يرجع إلى عيب فى الشخص أو أخلاقه العامة بقدر ما يرجع إلى الحرج الذى أثار انفعاله.

ويدخل فى ضمن هذا النوع من الإجرام جميع الجرائم الناشئة عن خطأ أو إهمال.

فإذا ما زجَّ بأمثال هؤلاء فى السجن عند أول جريمة انحدروا إليها، كان فى ذلك القضاء المحتوم على مستقبلهم، إذ يخرج منه موصوما بطابع الجريمة[1].

٤٤٢- هذا تقرير ذلك المذهب الرابع، ومن تقسيمه للمجرمين وبيان حال كل مجرم يتبين أن الاجرام مرض يصيب النفس أو العقل، أو يحدث فى حال لا يكون الشخص فيها مقدرا كل التقدير ما يترتب على فعله، وإنه فى كل الأحوال يحمل عذره عند ارتكابه ما ارتكب، وإن العقاب لا يبرئه من مرضه، بل يزيده إمعانا فى الطريق الذى يسير فيه، فإذا كان الإجرام نتيجة لمرض عصبى أو لمرض نفسى، فإن العقاب يزيده حدة وشدة، وإن كان الإجرام نتيجة لعوامل فى البيئة، كالفقر، والتمرد على نظم المجتمع، فإن العقاب يزيده نفرة، وكلما ازدادت نفرته اشتد تمرده، وانتهز أقرب فرصة للانقضاض على فريسة جديدة من فرائسه التى يترصد، وإن كان الإجرام لأمر عارض، ولم يكن الأمر مستكنا فى نفسه يدفعه فإن العقاب يفقده الكرامة، وإذا فقد الكرامة هانت على نفسه الجريمة، لأن الجريمة هوان تسهل على الهينِ ولا تسهل على الكريم، ولو أن الإجرام العارض أقيل عثرة صاحبه لاستوى قائما، وكان من كرامته حصن يحول بينه وبين الوقوع فيما وقع فيه.

٤٤٣- وإنه بالموازنة بين هذا المذهب والمذاهب التى سبقته نجده يقصر دائرة تفكيره على المجرم وحده، وكون العقاب علاجا لنفسه، أو يكون ثمة علاج آخر أجدى فهو ينظر إلى العقاب من زاوية المجرم، وكونه إصلاحا له أو غير إصلاح، ولا ينظر إليه من دائرة المجتمع الذى هو فيه إلا من ناحية أن العقاب سيفقد المجتمع عضوا كان يرجى منه الصلاح، ويمكن أن يكون نافعا بدلا من أن يصير عبئا عليه إلى نهاية حياته.

أما المذاهب الأخرى فإنها تنظر إلى العقاب على أنه للزجر العام، وللاقتصاص من المرتكب، ليتساوى الفعل مع نتائجه، فإذا كانت النتائج ضارة بغيره فلينزل به من الفعل ما تتكافأ نتائجه مع نتائج ما أحدث، وخصوصا أن المجنى عليه قد نزل به من

---

(١) علم النفس الجنائى ٣ ص١٢٨ ، ١٤١، ١٤٩ .

الظلم قدر لا يصح إهماله، فإذا كانت حال الجانى تحمل عذرا له فإن الآخر ما ذنبه، فإذا كانت الرأفة بالجانى سوغت تلك النظرة الغافرة لذنبه فإن هذه النظرة هى القاسية على المجنى عليه، لأنها تركته فريسة الإجرام، من غير نظر راحم له ولا زاجر للجانى، وهى فوق ذلك تشجع الإجرام وتفتح أبوابه.

وكون المجرم مريضا فى أعصابه أو فى نفسه، لا يمنع أن يؤاخذ مادام عنده أصل الإداك والشعور، وأن العقاب وإعلانه وإحساس كل امرئ بأنه عرضة له إذا ارتكب أمرا هو موضع مؤاخذة يجعل ضعاف النفوس وذوى الهياج العصبى يضبطون أعصابهم، فهو يقوى إرادته، ويشحذ عزيمته، أما إذا كانت النظرة العاطفة إلى المجرم هى المسيطرة، ويجد المعاذير تساق بالجزاف لكل مجرم أثيم، فإن العصبيين المدركين ينفلت زمامهم، ويذهب كل ـضبط نفسى، وبذلك يعم الفساد، ويستشرى الشر، ولا عاصم ولا منجاة - فالعقاب فوق أنه شفاء لنفس المجنى عليه، وعدل وقسطاس، وحماية للمجتمع - هو تقوية لإرادة ضعاف الأعصاب ومرضى النفوس، إذ يكون الخوف من العقاب مدعاة للتفكير والامتناع عن الأذى، ولقد قال فى ذلك بنتام:

«إن المرء لا يقدم على الجرائم، إلا وهو يأمل الفرار من العقاب ولو كان متحققا من أن العقاب يناله عند كل جريمة لامتنعت الجرائم»[1].

وإن الذين يدعون إلى منع العقاب يفتحون باب الإجرام لكل من عنده نزعه إلى الإجرام لحقد على الجماعة أيّا كان السبب، إذ يعفونه من العقاب.

٤٤٤- وإنه وإن كان الذى يدعو إليه الذين يعتبرون المجرم مريضا لا يستحق عقابا - يتجهون بجدهم العلمى وبحوثهم المستفيضة للعمل على منع الجريمة بمعالجة الأعصاب المريضة، والنفوس المعقدة، لكان لكلامهم جدوى عظيمة.

وعلى ذلك تحارب الجريمة بثلاثة أنواع:

أولها: التعليم ورفع مستوى الحياة، وتسهيل الأسباب لكل من تظلهم الدولة، والعمل على تكافؤ الفرص لكل ذى كفاية.

وثانيها: معالجة الذين يُرى فيهم شذوذ نفسى، أو عصبى لم يصل إلى درجة الجنون، حتى لا تقع منهم جريمة بسبب المرض.

وثالثها: العقاب إذا وقعت الجريمة، ليكون الردع، والزجر العام، ومحاربة الفساد وتقوية عزائم من عندهم استعداد للشر، وليكافحوا دوافع الإجرام بما يرون من عقاب يترصدهم، إن وقعوا فى الإجرام.

---

(١) أصول الشرائع لبنيام ترجمة المرحوم فتحى زغلول جـ١ ص٣٣١.

موقف الشريعة من هذه النظريات

٤٤٥- هذا هو الفكر الحديث فى أصل تحمل التبعة ومشروعية العقوبة، وقد رأينا اختلاف الأنظار، والشريعة كما نوهنا من قبل لم تتجه إلى منع المؤاخذة بالعقوبات البدنية، بالنسبة لمن كانوا فاقدى الإدراك وناقصية، أو لم تكن لهم إرادة، ولكنها اعتبرت العقلاء البالغين المريدين مسئولين مسئولية كاملة عن أعمالهم، وهى بهذا قد اتجهت إلى اعتبارهم مختارين فى ارتكاب الجريمة غير مجبرين.

٤٤٦- وإن كلام فقهاء المسلمين فيما يختص بحرية الإرادة انقسموا فيه إلى ثلاثة مذاهب: جبرية، واختيارية مطلقة، واختيارية نسبية.

وإن سبب الجبر قد اختلف عما يقرره الفقهاء المحدثون، إذ الفقهاء المحدثون يردون أسباب الجبر إلى عوامل الوراثة والبيئة والأحوال النفسية وما يحيط بالشخص من أحوال ساعة الارتكاب، والذين يخالفونهم يقررون أن هذه العوامل لا يمكن أن تمنع الاختيار المطلق، والذين يتوسطون بين الفريقين يعترفون بآثار الوراثة والبيئة، والملابسات التى أحاطت بالارتكاب، ولكنهم يقررون أنها لا تمحو الاختيار، ولا تمنع المسئولية بل بقى مع ذلك قدر من الاختيار يستطيعون به أن يتحملوا تبعات ما يفعلون، ويكون عليهم جزاء ما يكسبون.

هذا محور الخلاف بين فقهاء القانون فى الفكر الحديث، أما محور الخلاف بين علماء المسلمين فيما يتعلق بالجبر والاختيار، فأساسه إرادة الإنسان المحدودة مع إرادة الله سبحانه وتعالى وقدرته على كل شىء، وكون كل شىء بارادة الله تعالى، ولا يخرج شىء عن إرادته سبحانه.

فقد قرر بعض علماء الكلام أنه مادامت إرادة الله تعالى شاملة لكل شىء، وعمله محيطا بكل شىء، فإن الإنسان لا إرادة له فيما يفعل، بل هو فى هذا الوجود كالريشة فى مهب الرياح، وكل شىء بقضاء الله وقدره، وهو المنشئ المكون، فالإنسان وقدرته وإرادته وأعماله - خلق لله سبحانه وتعالى، ولا إرادة له فى شىء، والذين قالوا ذلك هم الجبرية.

وقرر آخرون أن الله خالق كل شىء، وخلق فى الإنسان قدرته على العمل والإنشاء، فهو ينشئ فى الكون، ولكن بقوة أودعها سبحانه وتعالى إياه، فالمعاصى إنما تقع بإرادة العبد التى مكنه الله منها بالقوة التى أودعها الله تعالى إياه، وذلك تحقيق لمعنى العدالة الإلهية، لأنه تعالى لا يعاقب العبد على أمر ليس من فعله، فلا بد أن تسند المعاصى إليه حتى يتحمل تبعتها، ويعاقب عليها فى الدنيا بما وضع الله عليها من حدود وقصاص، وفى الآخرة بما أعده للآثمين من عقاب أليم.

فهؤلاء العلماء فرضوا للإنسان إرادة مختارة اختيارا مطلقا، ولذلك كانت محاسبة الله للنفس على ما ترتكب، وكان لهـا ماكسبت، وعليها ما اكتـسبت، فوق ذلك فإنهم يرون من مقتضى الحكم العقلى أنه لا يجوز أن ينهى الله تعالى العباد عن فعل، ويكون ذلك المنهى عنه واقعا فى الوجـود بإرادته سبحانه وتعالى، كمـا أنه ليس من المعقول أنه يأمر العبد بفعل ويمتنع العبد عن تنفيذه بإرادة الله سبحانه.

والذين قرروا ذلك الرأى هم المعتزلة.

وبجوار هـاتين الطائفتين وجـدت أمة مـقتصـدة، لم تفرض فـى الإنسان الإرادة المطلقة المختارة التى يكون بها الإنسان فعالا لكل ما يريد، ومسئولا عن كل ما يفعل كما لا تنفى عنه كل إرادة، ويزول عنه كل اخـتيـار، بل قرروا أن الأفـعال كلها لله تـعالى والعبـد له فيـها الكسب الذى يختـار به ويريد، وفى الجملة أنه عند الـشخص نوع من الاختيار يسـتطيع به أن يكون مسئولا عن كل ما يفـعل، وإلا تعطلت الشرائع، وألغيت الأوامر والنواهى.

٤٤٧- وإنه يجب أن نقرر أن العلماء مع اختلافهم فى مـسألة الجبر والاختيار لم يكن لذلك أثر فى التكليف وتقـرير العقاب الدنيـوى والحساب الأخـروى، ولقد تهكم القرآن الكريم على الذين أرادوا أن يلقوا عبء المسئولية عنهم فى شركهم بأنه مشيئة الله تعالى لا مشيئتهم، وإنهم بذلك لا تبعة عليهم، فقد قال تعالى فى هؤلاء:

﴿ سَيَقُولُ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلا آبَاؤُنَا وَلا حَرَّمْنَا مِن شَيْءٍ كَذَلِكَ كَذَّبَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ حَتَّىٰ ذَاقُوا بَأْسَنَا قُلْ هَلْ عِندَكُم مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِن تَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنْ أَنتُمْ إِلاَّ تَخْرُصُونَ (١٤٨) قُلْ فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ فَلَوْ شَاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ (١٤٩) ﴾[1].

فهذا النص الكريم يبين لنا أن المشركين سيـعتذرون عن شركهم بأن الله لو أراد ما وقع، وإن الله يرد عليهم بأنهم ما فعلوا ذلك لأن الله أراده بل فعلوه لأنهم أرادوه، وما كان عندهم علم بأنه بإرادة الله، وأن عملهم على هذا الأساس سبب فى تحملهم تبعة ما يعملون، وأن الله سبحانه وتعالى له مشيـئته الكاملة، ولو شاء لهداهم أجمعين، وبهذا تعزز الآية الاختيار النسبى، لا الاختيار المطلق.

٤٤٨- وقد حـدث فى عهـد الصحـابة أن بعض المرتكبين لموجب الحـدود كانوا يعتذرون بقضاء الله وقدره، وأنهـم لم تكن لهم إرادة فيما يفعلون، وإنه يروى أن الذين تألبوا على الخليفة الشهيد عثمان بن عفان، وحصبوه، وهو يخطب، وجه إليهم لوم فى

---

(١) الأنعام: ١٤٨، ١٤٩.

هذا، فقالوا: ما حصبناه، بل حصبه الله، وقالوا له: «الله هو الذى يرميك» فقال رضى الله عنه: «كذبتم.. لو رمانى الله ما أخطأنى».

وفى عهد على رضى الله عنه كثر الذين يتكلمون فى إرادة الإنسان مع إرادة الله تعالى، وظن بعضهم أن الحكم بالقدر يسقط الجزاء والحساب، وقد قام شيخ يقول لعلى رضى الله عنه: «أخبرنا عن مسيرنا بالشام أكان بقضاء الله وقدره؟» فقال على رضى الله عنه: «ما وطئنا موطئا ولا هبطنا واديا إلا بقضاء الله وقدره» فقال الشيخ: «فعند الله أحتسب عناى، ما أرى لى من الأجر شيئا» فقال الإمام: «لقد عظم الله أجركم فى سيركم وأنتم سائرون، وفى منصرفكم وأنتم منصرفون، ولم تكونوا فى شىء من أحوالكم مكرهين ولا مضطرين».

هذه العبارة من الإمام على رضى الله عنه تقرر أيضا مبدأ تحمل التبعات، واستحقاق الجزاء عند الإحسان، لأن الإنسان حر مختار، ولكنه مع ذلك يقرر أنه اختيار نسبى.

٤٤٩- وننتهى من هذا إلى أمرين:

أحدهما: أن جمهور علماء المسلمين يرون أن الإنسان له اختيار نسبى يتحمل به تبعات ما ارتكب من معاص يعاقب عليها فى الآخرة، ويعاقب على بعضها فى الدنيا.

ثانيهما: أن البالغ العاقل لا يعفى من نتائج أعماله التى يعملها، وهو فى صحوة من غير غفلة.

وعلى ذلك لا معذرة لمرتكب المعصية ما دامت له إرادة واختيار وعقل، فلا معذرة بعقدة نفسية، ولا بحال عصبية مادام يعد عاقلا مسئولا، مجزيا بما يفعل، ومادام يطلب الجزاء إن عمل خيرا، فعليه أن يتحمل العقاب إن عمل شرا، وكل امرئ بما كسب رهين، وإنه مادام يطالب بالمكافأة فى موضعها فعليه أن يتحمل نتيجة شره إن أساء وإنه لا يعفى من العقاب بأن السيئات قد شاعت، والمفاسد قد ذاعت، فإن شيوع الفساد يوجب تشديد العقاب ولا يسوغ تسامح فيه، لأنه كلما عمت البلوى، وجب التذرع بكل الوسائل لمنع الشر، ومن هذه الوسائل فرض عقاب، كما بينا.

٤٥٠- ولكن هل تهمل الشريعة سلطان البيئة فى الحكم بتجريم شخص، فلا يعذر بسبب البيئة ويعفى من عقاب؟ إن البيئة الفاسدة لا تبرر الجريمة، وليست معذرة لآثم قط، ولكن إذا ثبت أن البيئة ألجأته إلى عمل آثم إلجاء، فإن الجريمة حينئذ تسقط، ولا تثبت، وقد ذكر فقهاء المسلمين ذلك فى أمرين يصح أن يقاس عليهما ما يشبههما، ولا يتجاوز الاستثناء إلى حكم عام بفرض سلطان مطلق للبيئة بحيث إنه يكون عذرا لإسقاط العقاب.

فالأمر الأول من هذين الأمرين : أن الحنابلة قد أفتوا تابعين للإمام عمر رضى الله عنه بأنه لا يقام حد السرقة فى المجاعة، فإن الإمام عمر رضى الله عنه، قد منع إقامة حد السرقة فى عام الرمادة، إذ كانت مجاعة شديدة، وحدث أن غلمان حاطب بن أبى بلتعة قد سرقوا ناقة ونحروها وأكلوها، فلم يقم عليهم عمر الحد، وغرم حاطبا ضعف ثمنها، وقال فى ذلك: «أعلم أن حاطبا يجيع غلمانه» فكانت هذه السرقة للجوع الشديد، وكانت دعوى الجوع مظنة التصديق لهذه المجاعة التى عمت البلاد العربية، وقد زعم بعض الكتاب فى الفقه أن عمر رضى الله عنه أسقط الحد برأيه واجتهاده، وقد أخطئوا، فإن عمر رضى الله عنه ما أسقط حدا قد ثبت، ولكنه لم يحكم بالحد، لأنه ثبت أن الفعل لم يكن باختيارهم، فسقطت التبعة لهذا الإكراه.

الأمر الثانى : أن فقهاء المسلمين قد قرروا أنه لو كان اثنان فى صحراء أو فى سفر مطلقا، وقد نفد من أحدهما زاده أو ماؤه، والآخر معه فضل من الزاد أو الماء ولكنه منعه من صاحبه، فإن الآخر له أن يأخذ بالقوة ما يدفع ضرورته، ولو قاتل زميله فقتله فلا شىء عليه حتى الدية.

ولقد قال أبو سعيد الخدرى: كنا فى سفر، فقال النبى ﷺ: «من كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له، ومن كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له»، ثم أخذ يعد من أصناف المال، حتى ظننا أن ليس لنا فى مالنا إلا ما نحتاج إليه.

وفى كل هذه الأحكام كانت بيئة السفر ملجئة.

٤٥١- ويصح أن يضاف إلى حكم البيئة بالنسبة للجرائم أيضا ما يباح للضرورة، وما يباح للحاجة. وما ورد عن مالك رضى الله عنه فى شأن من كان يعيش فى أرض قد عمها الحرام، فإنه قد تقرر فى الشريعة أن المحرم لذاته يباح للضرورة كأكل الميتة، وشرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، وارتكاب الزنى إذا أكره الشخص بما يعرض النفس للتلف، والحرام لغيره يباح للحاجة - فرؤية داخل المرأة يباح للطبيب.

وقد روى أن مالكا قرر أن من يعيش فى أرض عمها الحرام يباح له بعض المحرم لذاته للحاجة لا لمجرد الضرورة، فقد جاء فى الاعتصام للشاطبى أنه لو طبق الحرام الأرض، أو ناحية يعسر الانتقال منها، وانسدت طرق المكاسب الطيبة، ومست الحاجة إلى الزيادة عن سد الرمق، فإنه يسوغ لآحاد الناس، إذا لم يستطيعوا تغيير الحال وتعذر الانتقال إلى أرض تقام فيها الشريعة، ويسهل الكسب الحلال أن ينالوا كارهين من بعض هذه المكاسب الخبيثة دفعا للضرورة وسد الحاجة. إذ لو لم يتناولوا لكانوا فى ضيق أكبر ومشقة، فكانوا كالمضطر إذا خاف الموت، إن لم يأكل من المحرم كالميتة ولحم الخنزير، بل لهم أن يتناولوا ما فوق الضرورة إلى موضع سد الحاجة، إذ لو اقتصروا على الضرورة لتعطلت المكاسب والأعمال، ولاستمر الناس فى مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، ولكنهم

لا يتجاوزون مواضع الحاجة إلى الترفه والنعيم، فإن ذلك يعد استمراء للشر، ولا يعد علاجا لحال شاذة غريبة على شرعة الإسلام، وهى غلبة الحرام على أحد بلدان المسلمين.

ولقد قال الشاطبى فى بيان أن هذا الحكم ملائم لمقاصد الشريعة: «هذا ملائم لتصرفات الشرع، وإن لم ينص على عينه، فإنه قد أجاز للمضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وغير ذلك من الخبائث»، وحكى ابن العربى، الاتفاق على جواز الشبع عند توالى المخمصة، وإنما اختلفوا إذا لم تتوال أيجوز الشبع أم لا، وأيضا فقد أجازوا أخذ مال الغير عند الضرورة، فما نحن فيه لا يقصر عن ذلك.

٤٥٢- هذا أمر واضح قد قرر فيه الإسلام سلطان البيئة، بيد أنه يلاحظ فى ذلك أمران:

أولهما: أن الإسلام لاحظ سلطان البيئة فى وصف الفعل، لا فى أصل المسئولية والتبعة، فبعد أن كان الفعل حراما، صار بحكم هذه البيئة فى موضع العفو، وذلك للتيسير على الناس، ولكيلا يكون على المؤمنين حرج، وكما قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾(١).

وذلك النظر يخالف ما يقرره الذين يتكلمون فى أثر البيئة؛ لأن الذين يتكلمون فى أثر البيئة يقررون أن وصف الفعل من حيث التحريم لا يتغير، ولكن لشيوع الرذيلة فى البيئة، أو لسلطانها فى تفكير الشخص سلبا أو إيجابا تضعف المسئولية، ويضعف معها النظر إلى وجوب الجزاء الرادع.

الأمر الثانى: الذى تجب ملاحظته، أن الشارع الإسلامى نظر فى البيئة، التى من شأنها أن تغير وصف الحكم فى الحل والتحريم إلى أمر مادى واقع يجب علاجه، لا إلى أوهام وخيالات، أو أمور ظنية، فالحرام مطبق إطباقا ماديا، ولا يمكن لمؤمن أن ينال قوته الضرورى من الحلال، ولا يستطيع الانتقال من هذه الأرض الخبيثة إلى أرض أخرى طيبة يقام فيها الشرع وتنفذ فيها أحكامه.

٤٥٣- وإنا بعد هذا نقرر فى الخلاصة أن الشريعة نظرت إلى معنى جليل، وهو التناسب بين الفعل وجزائه، وهى - من ناحية - عادلة، فإنه من المقررات الثابتة أن نتائج الأفعال تشبه ثمرات الشجر وغلات الزرع، فمن يزرع يحصد، وحصاده من جنس ما زرع، ومن يغرس ينل جنى غرسه، وجناه من جنس ما غرس، فمن طبائع الأشياء إذن أن يجزى المسىء بإساءته، والمحسن بإحسانه، ولا تستوى الحسنة ولا السيئة، ومن

---

(١) الحج: ٧٨.

يعمل سوءا يجز به، ولقد قال النبى ﷺ: «من لا يرحم لا يرحم»، فإذا كانت الجريمة قسوة إنسانية، فالعقوبة جزاء، ونتيجتها رحمة، ولذلك قررت الشريعة مبدأ تحمل التبعات لمن يكون أهلا لها، ولا تعتذر عن آثم، ولا تنظر بالرحمة إلا إلى المجنى عليه، إذ قال سبحانه وتعالى فى محكم آياته: ﴿**مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا**﴾[(١)]، وقال سبحانه: ﴿**إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا**﴾[(٢)].

هذا هو المبدأ العادل الثابت، وهو أن يكون الجزاء من جنس العمل، وهو الذى يتفق مع طبائع الأشياء، ومع سنة الوجود، ومع النصوص فى كل الديانات السماوية.

٤٥٤- وهناك مبدأ آخر تجب ملاحظته، وهو شفاء نفس المجنى عليه، فإننا لو التمسنا المعاذير للجانى، فتركناه لمرض فى أعصابه مع قدرته على تحمل التبعات، أو لمرض فى نفسه مع ذلك أيضا، أو لأن عارضا دفعه إلى الجريمة دفعا، أو لأن البيئة من شأنها أن ترهق النفوس، فيدفع بعض الناس تحت تأثيرها الإيجابى أو السلبى إلى ارتكاب مالا يحسن، لو تركناه لأمر من هذه الأمور فإنه لا يسكت المجنى عليه، بل يندفع ليثأر لنفسه، وإذا اندفع كل مجنى عليه لأخذ المجرم بيده لكانت الفوضى، ولسرى بين الناس الشر، ولكان الضعيف فريسة، لأنه لا يهاب إلا من يستطيع الدفاع عن نفسه، وبذلك تذهب معانى الحكومة، فإنها ما كانت إلا لتوزيع العدل بين الناس، والأخذ للضعيف من القوى، وإنه على عكس ما يقول أولئك الذين ينظرون إلى المجرم نظرة عاطفة لو ترك الجانى لاستمرأ دماء الناس، بينما لو عوقب لكان فى ذلك معاونة له على ضبط نفسه، فيأمن الناس شره؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ**﴾[(٣)]، أى حياة هادئة رفيقة لا يعكرها أذى الإجرام، ولا يتقدم كل مجنى عليه ليأخذ بثأره، فيكون قانون الغابة هو الذى يفصل، فيأكل القوى الضعيف، ويكون الإثم الدائم، فعلى الذين يرحمون من لا يستحق الرحمة أن يفكروا فى المجنى عليه الذى ينادى ربه بوجوب الرحمة به.

٤٥٥- هذا وإن الشريعة مع هذه الاعتبارات الكثيرة التى توجب أن يؤخذ المجرم بجريرة فعله أخذا، تقرر نظرية حق المجتمع فى إنزال القصاص العادل بالمجرم؛ ذلك لأن المجرم روع الناس أجمعين، فالسارق يروع الحى الذى نزلت جريمته بساحته، والزانى يفسد الصلات بين الرجل والمرأة، فتكون العلاقات الآثمة، وبذلك تضيع الأنساب، والقاذف يشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، وهكذا. . . فيكون من حق المجتمع أن يضع لهؤلاء العقوبة الرادعة التى تكون كفاء لجريمتهم، وليمتنع غيرهم من التفكير فى مثل ما وقعوا فيه.

---

(١) فصلت: ٤٦. (٢) الإسراء: ٧. (٣) البقرة: ١٧٩.

وإن قانون المصلحة مع قانون العدالة يوجب عقاب الجانى بأقصى أنواع العقاب الذى يتناسب مع الجريمة، فإننا لو ترددنا بين مصلحة الجانى التى تسوغ إعفاءه من العقاب، ومصلحة الجماعة التى توجب العقاب لوجدنا أن الجماعة أولى وأبعد أثرا، ومن قوانين المنفعة أن منفعة الأكثر تقدم على منفعة الأقل، ولا شك أن منفعة الجماعة فى ذاتها أكبر كما، وأبعد أثرا، فعلى الذين يذهب بهم فرط رأفتهم بالجانى أن ينظروا نظرة رحمة بالمجتمع، وإلى من يكونون فرائس للإجرام إن ترك المجرم، ويجب أن يلاحظ أن ترك المجرم يرتع ويلعب من شأنه أن يوجد فى الناس عدوى الإجرام، وعدوى الإجرام كعدوى الأمراض، تسير حيث يكثر ظهور الإجرام.

٤٥٦- إن الإسلام يشدد العقاب كلما كانت الجريمة ظاهرة معلنة لحماية المجتمع، وإننا لو تركنا المجرمين من غير عقاب لمعذرة يعتذرون بها مع أنهم عقلاء يتحملون التبعات، لأعلنت الجرائم، ولم يكن من النفوس ضابط، وبذلك يذهب الحياء الاجتماعى الذى يجعل الشخص يمتنع عن الأذى استحياء من الناس، ولقد اعتبر النبى ﷺ فقد الحياء أساس الجريمة، ولذلك قال ﷺ مانصه:

«إن الله إذا أراد أن يهلك عبدا نزع منه الحياء فلم تلقه إلا مقيتا ممقتا، فإذا لم تلقه إلا مقيتا ممقتا نزعت منه الأمانة، فإذا نزعت منه الأمانة لم تلقه إلا خائنا مخونا، فإذا لم تلقه إلا خائنا مخونا نزعت منه الرحمة، فإذا نزعت منه الرحمة لم تلقه إلا رجيما ملعنا، فإذا لم تلقه إلا رجيما ملعنا نزعت منه ربقة الإسلام».

والعقاب من شأنه أن يجعل النفوس التى تتحدث بالشر فى جنباتها لا تظهره، فلا تنطق به، ولا تعمله، فإذا ظهر فقد هتك حجاب الحياء، وبذلك تنحدر فى مهوى الجريمة فيبتدئ بفقد الأمانة، ثم بفقد الرحمة ثم بخلع كل فضيلة خلقية.

٤٥٧- والعقاب فى الشريعة الإسلامية من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فعقاب الجريمة من استنكارها، واستنكارها حث على الفضيلة والدعوة إليها، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر هو السبيل لإيجاد جماعة فاضلة، ولقد وصف القرآن الكريم أمة محمد ﷺ بأنها خير أمة أخرجت للناس، ما استمسكت بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولذلك قال الله تعالى: ﴿**كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ**﴾(١).

وإذا كانت العقوبة من هذا القبيل بمقتضى تلك الأوامر الدينية، فإنها أمر لابد منه لصلاح المجتمع، وكون العقوبة من هذا القبيل يشير إلى معنى اجتماعى رائع، وهى أنها للتهذيب، وتكوين رأى عام فاضل تختفى فيه الرذيلة ولا تظهر فيه إلا الفضيلة.

---

(١) آل عمران : ١١٠ .

العوارض التى تضعف المسئولية
أو تسقطها، أو تزيل وصف الجريمة

٤٥٨- تكلمنا فى الموضوع السابق فى الشخص المكتمل العقل والإرادة إذا فعل أمرا فيه إيذاء لغيره، ويقصد نتيجة فعله راضيا بالنتائج ومدى تحمله لتبعة ما ارتكب، وكلام الفقهاء فى العصر الحديث فى شأنه، وكلام فقهاء المسلمين فيه، ونظر الشريعة نظرة غير راحمة إلى من ينتهك الحرمات، وله عقل وإرادة.

والآن نتكلم فى الذين لم يكونوا فى حال تجعلهم يتحملون التبعة كاملة لنقص فى قواهم العقلية والنفسية، أو يكونون كاملى العقل، ولكن لم يكن لهم رضا بما يفعلون ولم يقصدوا إلى نتائج أفعالهم راضين بها، أو كانوا فى حال لا يعد فعلهم معها جريمة.

وعلى ذلك نقول إن هؤلاء ينقسمون أقساما ثلاثة:

القسم الأول: هم الذين تكون لهم أهلية لتحمل التبعات، ولكنها أهلية ناقصة، فلا يتحملون العقاب الذى يكون على المريد العاقل، ولكن تنقص تبعاتهم، وهؤلاء هم الصغار والمجانين، والمعاتيه، ومن يكون فى حال جهل وهم المخطئ والغالط، ومن يفقدون الوعى وهم: السكران، والنائم، والمغمى عليه، على خلاف بين الفقهاء فى بعض هؤلاء.

القسم الثانى: هم الذين يعفون من عقوبة الجريمة، وإن كان الفعل فى ذاته اعتبر جريمة ونسبت لغيره، إذا كان على غيره العقاب، وهذا يكون فى حال الإكراه على ما سنبين إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث: من ينزلون الأذى بغيرهم، ولكن يقترن الفعل بحال يمحى فيه وصف الجريمة وهؤلاء أنواع أربعة هم:

أ - من يكون فى حال دفاع عن النفس أو المال.

ب - من يفعل فعلا هو فى أصله موضع عقاب جريمة، ولكنه وقع منعا لاستمرار جريمة.

جـ - ارتكب الجريمة برضا المجنى عليه، على خلاف فى ذلك سنبينه فى موضعه.

د - ارتكاب أمر يعتبر فى ذاته جريمة، ولكن دفع إليه العار، كمن يقتل إحدى محارمه لتأكده أنها تزنى.

٤٥٩- هذه هى الأقسام الثلاثة، وترى فيها أن التبعة تخف فى أولها من غير أن يسقط أصل العقاب، ثم تخف التبعة أكثر، فيزول العقاب ليتحمله غيره، ثم تزول

التبعة فيكون الفعل فى محل العفو، وقد تكون ثمة عقوبة أو لا تكون جريمة يعاقب الفاعل عليها أو يعاقب غيره.

ولنتكلم فى كل قسم من هذه الأقسام:

الأهلية الناقصة لتحمل التبعة :

٤٦٠- يسمى الفقهاء طائفة من الناس قد عرض لهم ما ينقص أهليتهم، غير كاملى الأهلية، وهذا الذى يعرض لهم يسمونه عوارض الأهلية، ويقسمون عوارض الأهلية إلى قسمين: عوارض سماوية، وعوارض غير سماوية، أى مكتسبة، ويقول فى ذلك فخر الإسلام البزدوى: «العوارض نوعان: سماوى، ومكتسب، أما السماوى فهو الصغر والجنون والعته والنسيان، والنوم والإغماء... وأما المكتسب فنوعان منه (أى من الشخص نفسه) ومن غيره (أى من غير شخصه)، وأما الذى منه فالجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والسفر، وأما الذى من غيره فالإكراه بما فيه إلجاء»[١].

ويلاحظ فى هذا التقسيم أن بعض ما اشتمل عليه لا دخل له فى الجرائم كالسفر، فإن السفر ليس له أثر فى حكم الجرائم لا سلبا ولا إيجابا، فجريمة المسافر كجريمة المقيم، ولا فرق بين جريمة الحضر وجريمة السفر، مادامت أركان الجريمة قد تحققت، فالسفر لا ينقص التبعة ولا يخففها.

كما يلاحظ أن بعض هذه الأقسام لا تخفف العقوبة، بل تسقطها، وهى الإكراه فهو القسم الثانى من تقسيمنا، وإن تقسيم فخر الإسلام غير مقصود على الأمر بالنسبة للجرائم، بل إنه يشمل كل أنواع التكليفات، سواء أكانت عبادات أم كانت معاملات، وسواء أكانت تتعلق بحقوق الله تعالى أم تتعلق بحقوق العباد، وسواء أكانت خاصة بأهلية الأداء فى العقود، أم كانت متعلقة بتحمل تبعات الأفعال، ولذلك كان تقسيمه سليما بالنسبة لمقصده، ولعموم مورده، لكنه لا يسير على مقتضى تقسيمنا المقيد بموضوعنا.

الجنون والعته :

٤٦١- الجنون والعته كلاهما يذهب بسلامة الإدراك وتقدير الأمور تقديرا صحيحا، بيد أن الجنون يصحبه عادة هياج واضطراب، بينما العته يصحبه عادة خمول أو هدوء، والعته قد يكون معه تمييز، فقد يكون المعتوه مميزا، وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزا، أو على الأقل لا يعطى حكم المميز مادام فى حال جنونه.

وبعض العلماء يعتبر العته حالا من أحوال الجنون، فإن المجنون قد يستفيق فى بعض الأوقات، وإن كان جنونه مطبقا من حيث الحكم والاستمرار، إذ إن الجنون إذا

(١) القسم الرابع من أصول فخر الإسلام البزدوى ص١٢٨٣ .

استمر شهرا يعد مطبقا، ويستمر يأخذ حكم المجنون ولو استفاق فى بعض أوقاته، حتى يثبت شفاؤه تماما، وفى حال استفاقته يكون معتوها أو على الأقل يأخذ حكم المعتوه.

هذا، وإن العته والجنون عرضان يقومان ببعض الأشخاص، ويظهران فى التصرفات بوضوح، وإن كان العلماء قد اختلفوا فى حقيقتها. كما اختلف الأقدمون فى حقيقة العقل، وموضعه.

ومن أحسن ما قرأت للفقهاء فى بيان حقيقة العقل والجنون ما كتبه الشيخ البخارى فى حاشيته على أصول فخر الإسلام فقال رضى الله عنه: «والعقل حقيقة يمكن الاستدلال بها من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر، ومحله الدماغ... والموجب لانعدام آثاره، وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف فى عامة أطرافه، ومن غير فتور فى سائر أعضائه - يسمى جنونا».

هذا تعريفه للعقل والجنون، والتعريف على هذا الوضع يدخل فيه العته؛ لأن كليهما لا يكون معه تمييز بين الخير والشر، ولا معرفة الغائب من الشاهد، أى تقدير نتائج الأمور فى مستقبلها بما يراه من نتائج أمثالها الواقعة، فيقيس بذلك ما هو مغيب فى المستقبل على ما هو حاضر مشاهد بين يديه، فيعرف أن من يقتل يقتل؛ لأنه يرى أن الذين اعتدوا على غيرهم قد قتلوا، ويعرف أن من يسرق تقطع يداه أو يحبس، لأنه يرى أن الذين سرقوا قطعت أيديهم، أو حبسوا، وهكذا...

ولا يكتفى البخارى ببيان حقيقة العقل، بل يقسم الجنون إلى ثلاثة أقسام: جنون جاء مع الخلق والتكوين، ويقول فيه: إنه نقصان جبل عليه دماغه، وطبع عليه فى أصل الخلقة، فلم يصلح لقبول ما أعدَّ له، وهذا النوع مما لا يرجى زواله، ولا منفعة فى الاشتغال بعلاجه».

والقسم الثانى من الأقسام الثلاثة التى ذكرها هو الجنون الذى يكون سببه زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة، بأن يعرض للعقل ذاته ما يجعله فى اضطراب مستمر، فيزول الاعتدال الذى كان يمكنه معه أن يقدر الأمور، يقول فى هذا القسم: «إنه عارض أوجب زوال الاعتداء الحاصل للدماغ خلقة، وهذا النوع مما يعالج بما خلق الله تعالى من الأدوية، وفى النوعين تيقن بزوال العقل لفساد أصلى أو عارض فى محله، كما يتيقن بزوال القوة الباصرة عن العين العمياء لفساد فيها بأصل الخلقة أو لعارض أمر أصابها».

والقسم الثالث من أقسام الشيخ البخارى رضى الله عنه هو ما عبر عنه بقوله: «إنه استيلاء الشيطان عليه، فيخيله الخيالات الفاسدة، يفزعه فى جميع أوقاته، فيطير

قلبه، ولا يجتمع ذهنه مع سلامة فى محل العقل خلقة، وبقائه على الاعتدال، ويسمى هذا النوع ممسوسا، لخبط الشيطان إياه، وموسوسا لإلقائه الوسوسة فى قلبه»[1].

وإن هذا القسم الأخير قد يكون موضع غرابة عند العلماء الماديين الذين يكادون ينكرون الروح، سواء أكانت طيبة أم كانت شريرة، وقد سحر الناس أمدا طويلا بأقوال أولئك الماديين، ولكن ظهر فى العلم الحديث، وفى أوساط المادية من يثبت الأرواح، ويقوم بتحضيرها، ويثبت أن ثمة أرواحا شريرة، وأرواحا طيبة، وأن بعض الأرواح قد يمس الشخص فيكون العلاج روحانيا بإزالة هذا المس، وإن علاج هذا بما يشبه التعاويذ والرقى، وقد قرر البخارى أن ذلك هو العلاج.

وإن البخارى يقرر أن ذلك الشخص سليم العقل، إذ إن الجوهر سليم ولكن الاضطراب يسبب المس فى أحوال دون أحوال، وكثير من هؤلاء المصابين ينالون درجات علمية، وهو بهذه الحال مما يدل على أن جوهر التفكير سليم، ولكن آفة أصابت المشاعر، فأوجدت الاضطراب.

٤٦٢- وفى الواقع أن الآفات العقلية متعددة، وكل واحدة لها أثر فى التفكير وتقدير الأمور، فمنها ما يجاوز أثره أن يجعل الشخص يغلب غضبه، وإذا غضب يكون فى هياج شديد، ثم لا يلبث أن يهدأ، ويعود إلى سيرته الأولى، ولكنه يكون على استعداد لأن يستفز بغير ما يوجب الاستفزاز، ويضطرب فى حال غضبه اضطرابا لا يقدر معه الأمور، ولا يعد هذا جنونا.

وقد تكون هذه الحال نتيجة لمرض جسمى أثر فى الأعصاب، وقد يكون نتيجة وراثة، كما قد يكون نتيجة لعارض من عوارض الحياة كخيانة زوجية، أو فساد أولاد أو نحو ذلك من شئون الحياة، وإن هذا وأشباهه لا يمكن أن يعدوا فى صفوف المجانين ولا تخفف عنهم تبعات الأعمال التى يرتكبونها، لأنهم يستطيعون أن يضبطوا أنفسهم ويعملوا على عدم الانسياق وراء الغضب؛ ولأن هؤلاء إذا تركوا من غير عقاب استرسلوا، وإحساسهم بأنهم إن اعتدوا عوقبوا يعملون على ضبط أنفسهم، فالعقاب إعانة لأشباه الجانى على أن يعالج نفسه، ويمنع استرسالها فى انفعالاتها، ولأنه إذا فتح ذلك الباب كانت الفوضى، إذ كل مجرم لا يمكن أن يكون فى حال عادية وقت ارتكابه، إذ لو كان كذلك ما عوقب جان، ولا كان الانزجار العام، إنه لا حد يفصل بين الغضب الجامح الذى ينقص التبعة، وغير الجامح الذى لا ينقصها.

٤٦٣- إننا إذا تتبعنا أحوال الناس نجد الأعراض التى تصيب الناس فتفقدهم التقدير الكامل تتدرج من غضب أو إصابة النفس بحال سوداوية تجعلهم يمقتون

---

(١) راجع هذا التحقيق فى حاشية فخر الإسلام، القسم الرابع ص١٣٨٣ ، ١٣٨٤ .

الناس، ثم تتدرج هذه الصورة فى المجتمع، حتى تصل فى بعض الأشخاص إلى فقد التقدير لخلل أصاب القوى العقلية، أو ستر للعقل، ومنع للتفكير السليم فى عامة الأحوال، فإذا وصل شخص إلى هذه فإنه بهذا يعد مجنونا أو معتوها، وتخفف عنه تبعات الأعمال.

وإن الشخص الذى يصل إلى هذا الحد قد يكون جنونه مطبقا، وقد يكون غير مطبق، فإذا استمر جنونه شهرا فإنه يكون جنونا مطبقا، وإذا استمر أقل من شهر فإن جنونه لا يكون مطبقا، والفرق بينهما أن الأول يفقد التقدير، فتخف تبعته فى عامة أحواله، ولو كان فى وقت قد استيقظ فيه، لأنه فى حال إفاقته لا تكون إفاقته كاملة يتحمل معها المسئولية، حتى يثبت شفاؤه شفاء تاما.

أما إذا كان الجنون غير مطبق فإنه فى حال إفاقته يكون مسئولا عن أفعاله مسئولية كاملة، وفى حال جنونه لا يكون مسئولا عن أفعاله إلا بمقدار ما يسأل عنها فاقد الأهلية بشكل عام.

٤٦٤- وإن الشريعة الإسلامية لا تثبت الحدود على المجنون ولا على المعتوه، لأن شرط قيام الحدود بالاتفاق، إذ إن الحدود حقوق الله تعالى، وهى تكليفات شرعية، والمجنون ليس مكلفا هذه التكليفات الشرعية، وهو ليس أهلا للمطالب، وإن كانت له ذمة تتعلق بها الحقوق والواجبات فهى ذمة مالية، لأنه يثبت له الميراث وتصح له الوصايا والهبات إذا قبلها الولى المالى، ولكن مع ثبوت هذه الذمة لا يثبت عليه التكليف الشرعى بما هو حق من حقوق الله تعالى، إذ إن ذلك كالعبادات، والعبادات لا تصح إلا من عاقل. وفى حاشية الأصول لفخر الإسلام البزودى ما نصه:

«إن صحة التكليف مبنية على العقل الذى هو آلة القدرة»(١).

وعلى ذلك فإذا زنى المجنون أو قذف، أو شرب فلا شىء عليه، وإذا سرق فإنه لا يقام عليه حد السرقة، وإذا كان المال الذى سرقه قائما أخذ منه، وإن كان غير قائم ضمن فى ماله.

٤٦٥- هذا ما يتعلق بالحدود، أما ما يتعلق بالجنايات التى توجب القصاص أو الديات أيًّا كان مقدارها، فإنه أيضا لا يقتص منه، ولكن يحول حكم الجريمة المقصودة إلى حكم جريمة الخطأ، فتجب الدية، أى يجب القصاص معنى لا صورة، فجرائم المجنون فى حقوق العباد لا تذهب هدرا، كجرائم الحدود، بل تكون فيها العقوبة المالية.

---

(١) حاشية الشيخ البخارى على أصول فخر الإسلام جـ٤ ص١٣٩٠ .

والسبب فى ذلك أن حقوق العباد لا تقبل السقوط بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها فى أصلها تقبل السقوط فى حال العذر، كالصوم، وكالحج، وغيرهما من العبادات، فإن الأعذار تؤثر فى وجوب أدائها، ويقاربها فى معناها جرائم الحدود.

وإذا كانت حقوق العباد لا تسقطها الأعذار، ولا سبيل لأن يؤاخذ المجنون فى أفعاله، فإنه جمعا للأمرين تجب العقوبة المالية دون العقوبة الأخرى، ولكيلا يذهب حق الناس، ولا نشتط فنحمل شخصا تبعة كاملة وهو ليس عنده أداة المسئولية وهى العقل.

وفوق ذلك فإن الحقوق المالية التى تكون للمجنون تثبت، فيثبت له حق الإرث، ويثبت له حق النفقة على غيره، ويعتبر مالكا أمواله إذ إن له ذمة تثبت له الحقوق، وبمقتضى التنسيق المنطقى تكون عليه أيضا الواجبات المالية، فالواجبات المالية تثبت فى ماله، ولذا لو كان له قريب تجب عليه نفقته.

وإذا كانت الواجبات المالية تثبت فيه، فهو أهل إذن لتحمل المغارم المالية، وعلى ذلك تعرض فى ماله العقوبات على تفصيل وخلاف، لأن ذمته أهل لتحمل الواجبات، كما هى أهل لتحمل الحقوق.

وأيضا فإن فعله يشبه الخطأ، إذ إن الذى تقع منه جريمة خطأ قد فقد القصد إلى النتيجة لأن الفعل كان يتجه اتجاها آخر، فتحرف إلى هذا الاتجاه، أو كان القصد يتجه نحو شيء على وصف معين فيتبين أنه على خلافه. ويتقارب من هذا المعنى فعل المجنون إذ إنه يقصد إلى الأمور قصدا غير سليم، فأوهامه تصور له الأشخاص على أوصاف، وليسوا عليها، فتكون جريمته كالعاقل الذى يقصد شخصا بالقتل يحسبه من الأعداء، فتبين له أنه من قومه، وهو معصوم الدم.

ولذلك قالوا: إن المجنون عمده خطأ عند الأكثرين.

٤٦٦- وتكون على ذلك عقوبته عقوبة الخطأ عند جمهور الفقهاء، إذ إنهم لا يعتبرونه متعمدا لأن قصده باطل، فهو لا قصد له إلى الجريمة، وقد خالف فى ذلك الشافعية فى قول عندهم، وقد قال فى ذلك ابن قدامة:

«عمد الصبى والمجنون خطأ تحمله العاقلة. وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا تحمله، لأنه عمد يجوز تأديبهما عليه، فأشبه القتل من البالغ العاقل، ولنا أنه لا يتحقق منهما كمال القصد، فتحمله العاقلة، ولأنه قتل لا يوجب القصاص لأجل العذر فأشبه الخطأ»[1].

---

(١) المغنى جـ٧ ص٧٧٦ طبع المنار الطبعة الثانية.

ويلاحظ فى هذا أمران:

أحدهما: أن الشافعى فى أحد قوليه لاحظ الناحية المادية، وهى وجود قصد فعلى وإن كان غير معتبر، وأن التأديب يجب أن يكون فى ماله، ولعله قاس الديات على إتلاف الأموال، فإنه إذا أتلف مالا وجب فى ماله، فلما تحولت أحكام الجريمة من قصاص إلى دية وجب أن تكون فى ماله، كما أنه إذا أتلف المال وجب فى ماله.

الأمر الثانى: أن ثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدية على العاقلة، وهم عصبة الجانى أو وجوبها فى ماله، والشافعى أوجبها فى ماله على ذلك القول، والجمهور قد أوجبها على العاقلة كدية الخطأ.

٤٦٧- ومع أن الجمهور قد قرروا أن عمد المجنون كالخطأ من حيث وجوب الدية على العاقلة قد اختلفوا فيما بينهم فى وجوب الكفارة إذا كان المقتول مؤمنا، فإن من المقررات الشرعية أنه إذا كان قتل المؤمن خطأ تجب الكفارة وهى عتق رقبة مؤمنه، أو صوم ستين يوما، فهل تجب هذه الكفارة إذا كان القاتل مجنونا؟.

قال أبو حنيفة: «لا تجب، لأن هذه الكفارة عبادة، وهو غير مخاطب بالعبادات، وإنه ليرى أن أحد البدلين فيها لا يكون من المنطق تكليفه إياها وهو صوم شهرين متتابعين، فإنه ليس مخاطبا بأصل فريضة الصوم لرفع التكليف عنه، وإذا كان غير مخاطب قطعا بأصل الخطاب لأحد البدلين، فالمعقول ألا يخاطب بالآخر لأنهما متساويان، فسقوط أحدهما يقتضى سقوط الآخر لا محالة».

ويقول المغنى فى توجيه الحنابلة والشافعية وهو وجوب الكفارة: «ولنا أنها (أى الكفارة) حق مالى تتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية وتفارق الصوم والصلاة، لأنهما عبادتان بدنيتان، وهذه مالية أشبهت نفقات الأقارب. ولكن يرد على هذا النظر ما قررناه من أن بعض هذه الكفارة عبادة بدنية محضة، وهو الصوم، فهو بدل عتق الرقبة إن لم يملك رقبة فكيف يجب؟ قالوا: إنه لا يجب الصوم، بل يجب المال الذى يعد فدية الصوم، وهو إطعام ستين مسكينا».

وذلك كلام من الناحية الفقهية يحتاج إلى نظر، لأن البدل لا يجب إلا إذا وجب المبدل منه، والمبدل منه صوم، وهو لا يمكن أن يخاطب به مجنون حال جنونه.

٤٦٨- هذه أحكام الدماء إذا كانت من المجنون، أما أحكام الجرائم الخاصة بالأموال فإنه يتحمل تبعاتها فى ماله بالاتفاق، إذ إنها وجبت من أول الأمر فى أمواله باتفاق الفقهاء، فهى تجب بدلا عن غيرها، ذلك بأن جناية المجنون فى الدماء، الأصل فيها القصاص، ولكن لما تعذر القصاص لعدم توافر القصد الصحيح وجب العقاب فى المال، فهو قد وجب بدلا عن غيره، وهذه البدلية تثبت مقترنة بتخلف القصد فتكون

كالخطأ تجب على العاقلة عند الجمهور، أما هذه فلأن له ذمة تتحمل الواجبات المالية، فإن المال يجب فى ذمته عوضا لما أتلف من الابتداء.

الجنون العارض :

٤٦٩- وهنا يرد سؤالان بالنسبة للحدود ولجرائم الدماء؟ وهما: إذا ارتكب وهو مجنون ثم رشد بعد ارتكابه؟ وإذا ارتكب وهو عاقل ثم جن بعد ارتكابه، وقبل استيفاء القصاص منه؟.

أما الإجابة عن السؤال الأول، فهو أنه يقع عليه العقاب المالى بالنسبة لجرائم الدماء، ولا يقع عليه عقاب بالنسبة للحدود إلا فى ضمان المال المسروق فى السرقة، وذلك لأنه عند الارتكاب لم يتحقق معنى الجريمة الموجب للقصاص فى حقوق العباد ولا الموجب للحدود فى حقوق الله تعالى، إذ إنه كان يفقد القصد الصحيح فى النوع الأول من الجرائم، ويفقد التكليف الشرعى الذى هو الأصل فى المخاطبة بحقوق الله.

٤٧٠- أما الإجابة عن السؤال الثانى، فهو أن الجنون لا يمنع العقاب مادامت الأدلة قائمة ثابتة، سواء أكان الجنون العارض قبل الحكم أم كان بعد الحكم، وهذا عند الشافعى وأحمد، وذلك لأن الأساس فى العقاب عند الحنابلة والشافعية هو استيفاء شرط التكليف وقيام القصد الصحيح وقت الفعل لا وقت الحكم ولا وقت التنفيذ، إذ إن العبرة بتحقق سبب العقاب، والقصد الصحيح المنتج للعقاب الكامل ثابت وقت الارتكاب، وهو السبب فى عقوبة القصاص وفى إقامة الحدود، وإذا تحقق السبب وزال المانع، فإن العوارض لا تبطله، وكما أن جنون الشهود لا يبطل الشهادة، فكذلك جنون المجرم لا يزيل أثر إجرامه.

وذلك كله عام فيشمل ما إذا كان الإثبات بالبينة، وما إذا كان طريق ثبوت الجريمة هو الإقرار، مادام الإقرار قد صدر مستوفيا شروطه الشرعية، فإن الثابت لا يزول بعارض من العوارض، وأشباه ذلك كثيرة فى الأحكام الفقهية، فلو علق الطلاق وهو كامل العقل، ولم يقع المعلق عليه إلا وهو مجنون، وقع الطلاق، ولو فوض امرأته بالطلاق وهو عاقل، فلم توقع الطلاق إلا وهو مجنون يقع.

هذا نظر الشافعى وأحمد، أما الحنفية ففى الحدود على مقتضى مذهبهم لا يقام الحد بالجنون العارض، لأن إقامة الحد من باب التكليف الواقع عليهم، وهم ليسوا مخاطبين وقت التقاضى، أو وقت التنفيذ، والشروط التى تتعلق بالتكليف تتعلق بالابتداء والبقاء، فإذا كان التكليف شرطا لاستحقاق العقاب وقت الارتكاب فهو شرط يجب استمراره إلى وقت إنزال العقاب؛ إذ خروجه عن التكليف فى أى وقت من هذه الأوقات يؤدى إلى عدم أهليته للعقاب فيسقط، وإنه من المقرر فى المذهب الحنفى أن

الشهود إذا خرجوا عن أهلية الشهادة بعد أدائها، وقبل التنفيذ لا يقام الحد، لأن هذه الشبهة تسقط الحد، فأولى إذا خرج من يجب عليه الحد عن التكليف ألا ينفذ عليه.

هذا ما يقرره الحنفية إذا كانت الجريمة توجب حدا، أما إذا كانت الجريمة توجب قصاصا، قبل الحكم، أو بعد الحكم وقبل تسليمه لأولياء الدم لينفذوا الحكم فيه بإشراف القاضى - فإن الحكم بمقتضى الاستحسان ينقلب دية بدل القصاص، وكأن القياس كان يوجب أن يقتص منه لاستيفاء شرط القصاص، فى حقوق العباد.

والاستحسان هو ما ذكر، وأساس الاستحسان، أنه يجب أن يكون الجانى وقت التقاضى وبعده مكلفا تكليفا كاملا، حتى يستوفى العقاب من بدنه، ولما كان يمكن الاستيفاء من ماله كان ذلك جمعا بين حقوق العباد وما يجب أن يكون عليه الشخص من تكليف وقت قيام العقوبة البدنية؛ إذ العقوبة البدنية كالعبادة الدينية شرطها التكليف.

هذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه، أما مذهب مالك، فيقرر: أن المحاكمة لا تستمر إذا عرض الجنون بعد الارتكاب، وقبل الحكم حتى يفيق.

وأن التنفيذ لا يتم حتى يفيق، فأساس التقاضى والتنفيذ العقل عنده، فإذا كان اليأس من إفاقته إذا كانت العقوبة حدا سقطت العقوبة، وإن كانت العقوبة قصاصا انقلب إلى دية إذا كان الجنون قبل الحكم.

وإن عرض الجنون بعد الحكم، ففى المذهب المالكى رأيان:

أحدهما: أن ينقلب القصاص إلى دية قياسا على حال الجنون الميئوس من شفائه قبل الحكم.

والثانى: أن يسلم إلى أولياء الدم لينفذوا الحكم تحت إشراف القضاء ونرى أن هذا المذهب يتقارب مع المذهب الحنفى فى هذه المسألة، والخلاف بين المذهبين فى جزئيات تفصيلية، لا فى أصل المبدأ، إذ أساس المبدأ فى المذهبين أن لا تقاضى ولا تنفيذ، والجنون قائم إلا فى بعض الجزئيات، وهذا غير المبدأ الذى قام عليه المذهب الشافعى والحنبلى، إذ أجاز الاستمرار فى التقاضى والتنفيذ مع الجنون العارض.

٤٧١- هذا وإن العقوبات التعزيرية كلها شرطها العقل، فلا تعزير يقع على المجنون، كما قرر الكاسانى فى البدائع، وذلك لأن التعزير تأديب وتهذيب، وزجر عام، وهذا لا يتحقق مع المجنون، فيكون تعزيره إيذاء لا جدوى فيه، ولا يتفق مع الإنسانية وهو مريض يعالج بالرفق، ولا يعالج بالعنف، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.

٤٧٢- هذه أحكام جرائم المجنون بمقتضى الفقه الإسلامى، ولننظر: أيتلاقى هذا الفقه مع الفقه الحديث أم يجانبه، ولبيان هذا نقرر أن فى الفقه الحديث نظريتين:

إحداهما: أن يتحمل المسئول عن المجنون نتيجة أخطائه على أنها مسئولية مدنية، فلا يؤخذ التعويض المالى من مال المجنون، بل يؤخذ من مال القائم على شئونه؛ لأن المجنون لا يعد مسئولا عن شىء، وقد فقد الإرادة التى تتحمل تبعات الأفعال، فلا يؤاخذ بشىء مما يفعل، وإنما على القوام عليه أن يقى الناس من سوء فعله، أو يودعه إحدى المصاح، أو مكانا يحجز فيه لكى لا يقع منه أذى، فإذا قصر فى ذلك، ولم يفعل وكان يستطيع، فإن ثمة مسئولية تقصيرية تلقى عليه نتائجها مدنيا لا جنائيا، إلا إذا كان ثمة تحريض، فإن عقوبة المسئول عنه تكون على التحريض لا على أنه مسئول بالأصالة عن فعل المجنون الذى كان يمكنه أن يمنعه، ولم يعمل على منعه، وإن هذا المبدأ يتفق مع القواعد العامة للمسئولية المدنية فى القانون المصرى، وقد قال الدكتور على راشد: «لا يمنع الجنون أوالعاهة العقلية من إمكان قيام المسئولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن العمل الإجرامى فى مواجهة الشخص المسئول عن المتهم المصاب بالجنون، أى المكلف برعايته، وذلك تطبيقا للمبادئ العامة فى المسئولية المدنية عن فعل الغير»[1].

والنظرية الثانية: أن المجنون هو المسئول مدنيا عما يترتب على أفعاله من أضرار فتؤخذ من ماله إذا كان له أموال، وبهذا أخذ القانون الألمانى والقانون السويسرى، بل إن هذين القانونين يسوغان مسئولية المجنون جنائيا ومدنيا إذا كان لإرادته دخل فى جنونه، كأن يكون الجنون نتيجة تناول المسكرات والمواد المخدرة.

وإن هذه النظرية تقارب نظرية الشريعة فى الجملة، وقد أخذ القانون المدنى المصرى بأخذ التعويض عن الأضرار الناشئة عن عمل المجنون من مال المجنون نفسه، إذا لم يكن له ولى مسئول عنه يحافظ عليه، فقد أجازت المادة ١٦٤ من القانون المدنى الجديد «للقاضى أن يحكم بتعويض عن الأضرار فى مال المجنون إذا لم يوجد شخص مسئول عنه، أو وجد، ولكن تعذر الحصول منه على تعويض».

وبهذا نجد القانون المصرى قد أخذ بالنظرية الأولى، وأضاف إليها شطرا من النظرية الثانية لكيلا يضيع مال هدرا، فهو يعتبر الولى هو المسئول الأول، وإن لم يستوف الحق منه أخذ من مال المجنون نفسه، وبذلك قد قبض فى هذا المقام قبضة من الشريعة.

٤٧٣- وإن الحكم بالدية أو ضمان المتلفات فى مال المجنون لا يمنع ولى الأمر من أن يعمل على حجزه فى أماكن بعيدة عن أن ينال الناس بالأذى، فإنه لا يؤمن بقاؤه

---

(١) موجز القانون الجنائى ص٤٣١ .

بين الناس، وذلك من الحسبة الإسلامية، وقد كانت البيمارستانات قائمة فى ربوع الديار الإسلامية لمعالجة الأمراض بكافة أنواعها، وإن هذا احتياط أوجبه القانون المصرى فى المادة ٣٤٢. ونصها:

«إذا صدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو حكم ببراءة المتهم، وكان ذلك بسبب آفة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس - تأمر بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة بإخلاء سبيله».

الصغر

٤٧٤- للصغر دوران: أولهما دور يكون فيه فاقد التمييز، ويسمى الطفل فى هذه الحال صبيا غير مميز، والدور الثانى إذ يبلغ حدا يميز بين الضرر والنفع، ويكون فى هذا الحال صبيا مميزا، وحد التمييز يعرف بمقدار قوة العقل والإدراك، وقد قال الفقهاء فى تعريف الصبى المميز: هو أن يعرف مقتضيات العقود بالإجمال ليعرف أن البيع يقتضى خروج المبيع من ملك البائع إلى ملك المشترى، وأن الشراء يقتضى دخول المبيع فى ملك المشترى فى نظير مال يدفعه، ولذلك يقول الفقهاء: إن من أمارات التمييز أن يعرف أن البيع سالب، وأن الشراء موجب، بمعنى أن الشراء يدخل فى ملكه شيئا، وأن البيع يخرج من ملكه شيئا، وهكذا.

ولكن جعل الفقهاء للتمييز حدا أدنى لا يتصور تمييزه عادة قبله، وهو سبع سنين، فلا يتصور تمييز قبل سبع سنين، ولكن إن تجاوز السنين السبع فقد يكون التمييز، فلا يبلغ حده إلا بعد مدة أخرى، ولذلك نقرر أن التقدير بسبع سنين هو تقدير للحد الأدنى، ويتصور أن الصبى يبلغها ولا ينال حظا من التمييز، فيستمر فى حقيقته وفى الشرع صبيا غير مميز، حتى يدرك الأمور، ويفهم البدهيات التى تعد علم النفس الأساسى.

٤٧٥- وإذا بلغ الصبى حال التمييز انتقل إلى الدور الثانى، وهوالصبى المميز ويستمر فى هذا الحال إلى أن يبلغ، والبلوغ فى تقدير الفقهاء هو البلوغ الطبيعى الذى يكون بمظاهر الرجولة أو الأنوثة، وهى أول ما تبدو فى أعضاء التناسل، لأن بها يبتدئ فيدخل فى دور الرجولة أو الأنوثة، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى ظهور ما يدل على التناسل علامة ترك الصبا. حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١).

---

(١) النساء: ٦.

فأول تقديرللبلوغ هو البلوغ الطبعى بالنسبة للفتى والفتاة معا، فبلوغ الفتى حد الرجولة الأدنى بذلك، وبلوغ الأنثى ذلك الحد أيضا، لأنها تخرج به من مرتبة الصبية إلى مرتبة المرأة المكتملة كل أجزاء الجسم، واكتمال الجسم دليل على بلوغ العقل حد تحمل التبعات فى الأقوال والأفعال، وإن كان قابلا للنمو من بعد ذلك. كما يقبل الجسم النمو المستمر حتى يبلغ أقصى مداه.

وإن لم تظهر الأمارات التى تدل على مجاوزة حد الصبا، فإنه يكون البلوغ بالسن، وهو خمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء، سواء أكان الطفل فتى أم كان فتاة فإنه ببلوغ الخامسة عشرة يكون الشخص قد بلغ حد البلوغ الطبعى، إذ إن أقصى مظاهر البلوغ الطبعى هو هذه السن فى نظر جمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه إن البلوغ بالسن إذا لم تظهر الأمارات الطبعية تكون ببلوغ الفتى ثمانى عشرة سنة، وبلوغ الفتاة سبع عشرة سنة.

وعلى هذا يكون من لم يبلغ هذه السن، ولم تظهر عليه الأمارات الطبعية فى حكم الصبا، ويكون ناقص أهلية الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، وغير مسئول جنائيا بالنسبة للجرائم، وتحمل التبعات من الوجهة الجنائية.

٤٧٦- والقوانين المصرية اعتبرته ناقص الأداء بالنسبة للمعاملات المالية، حتى يبلغ الحادية والعشرين، وذلك لتعقد الحياة المادية، وتنوع الأسباب الاقتصادية، وضعف سلطان الأسرة، وإن ذلك لا يبتعد كثيرا عن النص القرآنى الكريم لأن النص القرآنى الذى تلوناه من قبل لا يأمر بإعطائه ماله بمجرد بلوغه النكاح، بل اشترط لإعطائه ماله أن يؤنس منه الرشد؛ إذ يقول سبحانه: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾[(١)]، والتجارب أثبتت أنه لا يؤنس الرشد قبل الحادية والعشرين، فجعل ذلك قانونا ونظاما يشمل كل الأحوال، ولا يشذ عنه إلا النادر، فيندر من تكون عنده القدرة الكاملة على إدارة أمواله التى تحتاج إلى إدارة قبل الحادية والعشرين، ويندر من يحتاج إلى مدة أطول من ذلك.

أما بالنسبة لتحمل التبعات الجنائية، واعتباره مسئولا عن جرائمة ككل العقلاء، فإنه اكتفى ببلوغه خمس عشرة سنة، فإن هذه السن كافية لإدراك العمل الذى يليق بالمجتمع، والعمل الذى لا يليق، والعمل المؤذى المفسد، والعمل غير المؤذى وغير المفسد، وإن العبرة بهذا السن وقت الارتكاب، ولكن لا يحكم بعقوبة الأشغال الشاقة أو الإعدام إلا على من كان قد بلغ السابعة عشرة وقت الارتكاب.

---

(١) النساء : ٦ .

٤٧٧- وأحكام الصغير بالنسبة للجرائم تتشابه مع أحكام المجنون ولا يفترق عنه الصبى المميز فى شىء، لأنه فاقد التمييز مثله، لذلك كان حكمهما واحدا، وكذلك الصبى المميز حكمه كحكم المجنون، ولا يفترق عنه إلا فيما يتعلق بالتعزير.

وفى الجملة فإن حكم المجنون والصغير واحد لفقد الإدراك أو لنقصان العقل، وقد قال فى ذلك الشيخ البخارى، والصغر فى أول أحواله مثل الجنون، فيسقط عنه ما يسقط عن المجنون لأنه عديم التمييز والعقل، كالمجنون، والتمييز معنى يعم جميع الحيوانات، به تعرف ما تحتاج إليه من المنافع والمضار التى يتعلق بها بقاؤها، ركبه الله فى طباعها. والعقل يختص بالإنسان، وبه يدرك عواقب الأمور وحقائق الأشياء، وقد عدم الصغير كليهما فى أول أحواله، فكان مثله مثل المجنون، بل أدنى حالا منه، لأنه قد يكون للمجنون تمييز، وإن لم يكن له عقل، وهو عدم الأمرين، أما إذا عقل، أى ترك الصبا من أولى درجات الصغر إلى أوساطها وظهر فيه شىء من آثار العقل، فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء، فكان ينبغى أن يثبت فى حقه وجوب الأداء بحسب ذلك، ولكن الصبا عذر مع أنه قد أصاب ضربا من الأهلية، لبقاء الصبا، وعدم بلوغ العقل غاية الاعتداء، فسقط بهذا العذر مالا يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى لكن لا يسقط ما يحتمل السقوط[(١)].

ويقول رضى الله عنه: «إن الصبا من أسباب المرحمة طبعا، فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم على الصغار، وشرعا لقوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا»، فجعل الصغر سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، أى جعل سببا لإسقاط كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه.. واحترز عن حقوق العباد، فإنها حقوق محترمة تجب لمصالح المستحق وتعلق حقه بها، فلا يمتنع وجوبها بسبب الصبا، كما لا يمتنع فى حق البالغ بعذر.. ويكون الصبا سببا للعفو عن كل عهدة تحتمل العفو، فلا يحرم الصبى من الميراث بسبب القتل حتى لو قتل مورثه عمدا أو خطأ يستحق ميراثه، لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو، بأعذار كثيرة، فيسقط بعذر الصبا، ويجعل كأن المورث مات حتف أنفه، ولأن الحرمان يثبت بطريق العقوبة، وفعل الصبى لا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية فى فعله، بخلاف الدية فإنها تجب لعصمة المحل وهو أهل لوجوبه عليه إذ الصبا لا ينفى عصمة المحل»[(٢)].

٤٧٨- هذا كلام واضح فى أن الصغير مميزا أو غير مميز يعطى حكم المجنون فى الحقوق التى تترتب على أفعال الأذى التى تصدر عنه، حتى إنه لا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه عامدا أو غير عامد، لأن الحرمان عقوبة، وأفعاله لا تصلح محلا

---

(١) حاشية فخر الإسلام جـ٤ ص١٣٩٢.

(٢) الكتاب المذكور ص١٣٣٣.

للعقاب، ولأن القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يترتب عليه عقاب عند فقهاء الحنفية، وقتل المجنون والصبى لا يوجب كفارة عندهم، فلا يمنع من الميراث عندهم، وقد خالف فى ذلك الحنابلة والشافعية على ما هو مبين فى موضعه.

٤٧٩- ويلاحظ أن الصبى المميز يجوز تعزيره بما يناسبه، بخلاف المجنون والصبى غير المميز، فقد جاء فى البدائع ما نصه: «وأما شروط وجوب التعزير فالعقل فقط، فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدور، سواء أكان حرا أم كان عبدا ذكرا كان أم أنثى مسلما أو كافرا بالغا أو صبيا بعد أن يكون عاقلا، لأن هؤلاء ليسوا من أهل العقوبة إلا الصبى العاقل، فإنه يعزر تأديبا لا عقوبة».

وإن هذا النص يستفاد منه أن الصبى المميز يؤدب تعزيرا ولا يعد ذلك من قبيل العقاب، بل يعد من قبيل التهذيب والصيانة، والتوجيه نحو الخير، بتعويده اجتناب الأذى وعوده أخضر.

٤٨٠- وإن هذا الاتجاه يتقارب من اتجاه القانون المصرى بشأن الصغار فى آخر أدواره، فإن قانون التشرد الذى صدر فى سنة ١٩٠٨ والذى عدل بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ يتجه إلى حماية الأحداث، وحياطتهم من كثير من الشرور الاجتماعية التى يتعرضون لها[١].

وإن قانون حماية الأحداث بهذا الاتجاه التهذيبى لم يتقيد بحد أدنى للسن، فلا فرق فيه بين سن السابعة وما فوقها وما قبلها، فلم ينص القانون على حد أدنى، وهو وضع مقصود، حتى لا يتقيد تطبيق القانون ببلوغ الصغير سبع سنوات كما هو الشأن فى المسئولية عن الجرائم، لأن المجال ليس مجال مسئولية عن جرائم يرتكبها الصغير، فإن حالات التشرد المنصوص عليها فى القانون لا تعد من قبيل الجرائم، ولا تعد التدابير المقررة به عقوبات، وإنما طرق تهذيبية للحدث لا تتصل بالمسئولية الجنائية بأية صلة[٢].

٤٨١- ونرى من هذا أن قانون التشرد يتجه إلى تهذيب المتشردين بشكل عام ولا يتجه إلى عقابهم، ولذا لا يفرق بين سن وسن مادامت حال التشرد قد ثبتت، وهى التى يفقد فيها الحدث رعاية الأسرة وقوامها عليه لتجنبه الزلل، وتهديه وترشده فلا فرق فيها بين مميز وغير مميز.

ولكن مع ذلك اعتبر القانون للصغار جرائم، وذلك إن كانوا مميزين، وإن لم يبلغوا الخامسة عشرة، وقد تطورت القوانين فى ذلك، فقانون سنة ١٨٨٣ جعل للإنسان ثلاث مراحل:

---

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات ص٥٠٨ .
(٢) الكتاب المذكور ص٥٠٩ .

الأولى : تبدأ من الميلاد إلى مـا دون السابعة، وفيها لا يسأل الصغـير جنائيا فلا تقام الدعوى عليه، وجاء ذلك فى المادة ٦٤.

والثانية : من السابعة إلى الخامسة عشرة، وفـيها يختلف الحكم تبعا لما إذا كان الصغير مميزا، أو غير مميز، فإذا ثبت للقاضى أن الصغير الذى يكون فى هذه الفترة قد فعل ما فعل بغير تمييز، فإنه لا يحكم عليه بعقوبة مطلقا، بل يحكم بتسليمه إلى أهله، أو لمن يقـبل أن يتكفل به من ذوى الشرف والاعـتبـار، أما إذا ثبت أنه ارتكب الفـعل بتمييز فتـوقع عليه العقوبة التأديبية مع تخفيفهـا وجوبا فى الجنايات إلى عقوبة الحبس على اختلاف قدرها تبعا للعقـوبة المقررة فى القانون للجريمة التى وقعت، وفى الجنح إلى قدر دون ما يحكم به على من يكون بـالغا، أما المرحلة الثالثة فـهى مرحلة الرشد الكامل، وتبـدأ ببلوغ الخامسـة عشرة، فـيسـأل الجانى عن كل ما يرتـكب من جرائم مسئولية كاملة.

تلك هى أحكام قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٢، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٧ - وقد حدثت تطورات فيه آخرها القـانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ متضمنا إنشاء محاكم خاصـة بالأحداث، وقد ميزهم بأحكام خاصـة فى الإجراءات، وبذلك صارت لهم أحكام خاصة، وقد قسم الصغار إلى أربـع مراحل: أولها من الميلاد إلى السابعة، والثانية من السـابعة إلى الثانية عـشرة، والثالثة من الثانيـة عشرة إلى الخامسـة عشرة، والرابعة من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة.

والمرحلة الأولى لا مسئولية فيها، والثانيـة تكون عقوبته تهذيبية تأديبية، وليست عقوبة بالمعنى الدقيق، وفى المرحلة الثالثـة يعاقب الصغير، ولكن تكون عقوبته أخف من عقوبة البـالغ العاقل، ومع ذلك يجوز للقاضى أن يسـتبدل بالعقـوبة وسائل أخرى تقويمية، وأما المرحلة الأخيرة، وهى التى تكون فى الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة، فإن المسئولية تكون كاملة، ولكن لا يحكم عليه بـالإعدام، ولا الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة(١).

٤٨٢- هذه خلاصـة موجـزة أشد الإيجاز لأحكـام القانون الجنائى المـصرى، ولنترك الحكم فيما بين الخامسة عشرة والسابعة عشرة، فهو حكم لا يتلاقى مع مذهب من الذاهب الفقهية، لأنه اعتبر المسئولية كاملة، ولكن منع عقوبة القصاص فى النفس، وبذلك اعتـرف بالمسئوليـة الكاملة، ولم يرتب عليها كل نتـائجها، ولو كان قـد أغفل المسئولية الـجنائية كاملة إلى السابعة عشرة لكان فى ذلك مقـاربا من مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه الذى خالفه فيه الصاحبان وجمهور الفقهاء.

---

(١) الكتاب المذكور ص٤٦٥ ، وما بعدها .

أما فيما عدا هذه من المراحل، فإنه يتفق مع الفقه فى إعفاء الطفل الذى لم يبلغ السابعة من أى مسئولية جنائية، بيد أن الشريعة لم تعفه من المغارم المالية على ما أشرنا، وفيما بعد السابعة إلى الثانية عشرة يتفق تماما مع الشريعة من حيث إن الجزاء على ما يرتكبه يكون تهذيبيا، فإن ذلك ما صرح به الفقهاء، من أن التعزير الذى ينزل بالصغير المميز يكون للتأديب، لا للعقاب.

أما فى الفترة بين الثانية عشرة والخامسة عشرة، فإن القانون يلقى تبعة على الصغير، ويجعله مسئولا مستحقا للعقاب، ولكن عقابه دون عقاب الكبير، وإنه فى هذا يبدو بعيدا عن الشريعة، ولكنه قد يكون قريبا منها، ذلك لأن سن الثانية عشرة هى سن المراهقة، وهى السن التى يكون فيها أحيانا البلوغ الطبيعى بنمو أعضاء التناسل فى الأنثى والذكر، والشريعة تعتبر هذه المظاهر هى أمارات البلوغ ابتداء، وبذلك لا تتباعد الشريعة كثيرا، وفوق ذلك قد أعطى القاضى حق جعل الجزاء تقويميا، ولا يمنع من ذلك فى هذه السن.

ولذا يصح لنا أن نقول إن كل ما فى القانون فى فترات ما قبل البلوغ من قبل تنظيم التعزير، وبذلك لا يكون مخالفا للشريعة.

٤٨٣- بقى أن ننظر: هل تقر الشريعة أحكام قانون التشرد للأحداث الذى لا يتقيد بسن خاص؟ ونقول فى الجواب عن ذلك: إن هؤلاء الأطفال المشردين من الصغر سواء أكانوا مميزين أم كانوا غير مميزين إذا نظرنا إليهم نظرة فاحصة نجدهم أطفالا ليس لهم أولياء على النفس يقومون بصيانتهم وتهذيبهم وتربيتهم، أو لهم أولياء تخلوا عن واجبهم، فكانوا بحكم الشرع فى حكم المعزولين عن هذه الولاية، وبذلك تكون الولاية عليهم لولى الأمر، لأن القاعدة الفقهية: أن السلطان ولى من لا ولى له، فإذا كانت الدولة قد تولت تنظيم أحوال الأطفال المشردين، فقد تولت أمرا هو لها، وهو من قبيل تنظيم ولايتها.

الغلط والخطأ والجهل

٤٨٤- قلنا إنه لابد لكى يتحقق ركن الجريمة كاملا، أن يقصد الجانى إلى الفعل الذى يترتب عليه الأذى قصدا صحيحا كاملا لا يفسده إكراه، وإلى النتائج قصدا صحيحا كاملا، فيضرب بالسيف ليقتل، لا ليهدد، ويصوب السهم لينفذ إلى القلب، لا ليتمرن على الضرب، أو يخيف المضروب، فإن تحقق هذا النوع من الفعل فقد تكاملت الجريمة، وينقص منها بمقدار النقص من القصد. ولا عبرة فى تقدير الجريمة من الناحية الدنيوية إلى الباعث عليها ما دامت هى فى ذاتها غير عادلة، وما دام الشارع قد قرر أصل الإثم فيها.

فالعبرة فى الجريمة الكاملة التى تستوجب العقوبة كاملة أن تكون معصية وإثما قد نهى عنه الشارع، وأن يكون القصد إلى الفعل ونتائجه ثابتا ثبوتا كاملا.

وقد نوهنا فى كلامنا إلى أن الباعث عند جمهور الفقهاء ليس له دخل فى تقدير العقاب، فلا فرق فى جريمة القتل بين قتل للاغتصاب أو الاستلاب، وقتل القذف والطعن، فإن ذلك كله قتل، وعقوبة القتل المتعمد العدوان هى القود بإجماع الفقهاء، ما دام الفعل قد وصف بأنه معصية، فإذا كان الباعث يخرج الفعل عن كونه معصية كمن قتل رجلا وجده مع امرأته أو رآه يزنى بإحدى محارمه، أو قتل إحدى محارمه التى ثبت زناها، فإن الفعل فى هذه الحال يخرج عن معنى المعصية، فلا تكون ثمة جريمة، ولا يكون ثمة عقاب.

وقد بينا فى الماضى القصد إلى الفعل والقصد إلى نتائجه، وذكرنا ذلك خاصة فى القصد إلى القتل العمد وشبه العمد، والتسبب والخطأ.

٤٨٥- ولابد أن نشير هنا إلى تقسيم القصد إلى معين وغير معين، لأنه لابد لبيان معنى الغلط من ذلك، فنقول إن القصد إلى الفعل مع نتائجه قد يكون معينا فى غايته وفى موضوعه، فيكون معينا فى غايته إذا قصد بالفعل الوصول إلى النتيجة المعلومة، فيقصد بالفعل قطع اليد، أو فقء العين، أو إزهاق الروح، وذلك النوع من القصد يعرف بالآلة، ويعرف بما يحيط بالفعل من قرائن، كمن يلقى على جماعة مادة متفجرة فى مكان محدود فإنه بلا شك يفرض أنه قصد قتلهم، ولم يقصد تفريقهم.

ويكون الفعل معينا فى موضوعه إذا عين شخصا معينا بالأذى، وقصد إليه كاملا، بأن قصد الفعل وقصد نتائجه.

ويكون القصد غير معين إذا قصد الفعل، ولم يقصد شخصا معينا، بل قصد الجريمة، وليس لها موضوع معين، ويفرض ذلك فى صور كثيرة كمن يحفر فى الطريق العام بئرا يقصد بحفرها سقوط من يمر فيها، ويكون القصد معينا بتوافر القصد إلى النتيجة غير معين بالنسبة لموضوعه لأنه لم يقصد أى شخص معين.

٤٨٦- وإذا توافر القصد إلى معين ثم تخلف القصد بأن قصد إلى قتل معصوم الدم فغلط وقتل غيره، يكون قد وقع فى الإثم بلا شك، وارتكب عملا إجراميا، لأن الاعتداء على النفس الإنسانية واحد، لا فرق بين نفس ونفس، وشخص وشخص، وكذلك إذا قصد أن يقطع يد شخص معين فحصل غلط، وقطع يد شخص آخر، فإن الجريمة قد ثبتت.

الغلـــط

٤٨٧- هذا هو الغلط، فالغلط أن تقصد شخصا معينا بالأذى فيكون الأذى على غيره، فهل هذا الغلط له أثر فى عقوبة الجريمة.

ولكن قبل أن نخوض فى بيان أحكام الغلط يجب أن نفرض ثلاثة فروض:

أولا : أن يكون الغلظ فى قصد أمر لا معصية فيه، فيقع فى أمر فيه معصية كمن يخطئ فيطأ فى الظلام امرأة أجنبـية على أنها زوجته، وهو ما يسمى فى عـرف الفقهاء الوطء بشـبهة، والحكـم فى هذه الحال أن ذلك يكون داخـلا فى حكم الخطأ لأنه لم يقصد إلى جريمة، ولكنها وقعت بغير قصد، فتكون فى حقوق الله تعالى موضع عفو، وفى حقوق العباد يكون التعويض، أو بعبارة أخرى تكون الدية.

الفرض الثانى : أن يكون الغلظ فى القصد إلى حرام هو معصـية فيتبين أن الفعل حلال كمن يقصـد إلى قتل شخص على أنه مؤمن عدو له، وهو معصوم الدم، فـيتبين أنه حربى حلال الدم، وهذا قد قررنا أن يكون آثما فيما بينه وبين الله تعالى غير معاقب فى الدنيا، لأن الحكم فى الدنيا على ما ظهر، وقد ضربنا على ذلك الأمثال عند الكلام فى الجرائم المقصودة وغير المقصودة.

الغرض الثالث : هو أن يكون القصد إلى معين يكون القصـد إليه معصية، ولكن تبين أن من نزلت به الجريمة كان غير المقصود، وهو معصوم الدم بلا ريب، فإن ذلك موضع الكلام.

٤٨٨- وإن الموضوع الذى يقتـضى القول هو الغلط فى الفرض الثالث، وهو أن يكون القصد إلى الجريمة بالنسبة لمـعين، فيكون الغلط فى غيره، فهل ينظر إلى معنى الاعتداء المجرد من غير نظر إلى موضـوعه؟ إنه بالنسبة للاعتداء على الأطراف لا فرق فى ذلك، وكذلك بالنسبـة للحدود فيما هو الظاهر من أقوال الفـقهاء، لأنه لا فرق فى الاعتداء على حقوق الله تعالى، إذ إن حقوق الله تعالى ليس المقصود بالعقوبة فيها حق الشخص، إنما المـقصود بالعقوبة فـيها هو دفع الفساد ومنع الشـر، وكذلك الأمر فى العقوبات التعزيرية لا على ذات الفعل من غير نظر إلى من وقع عليه، إذ هى لمنع الشر فى المجتمع من غير نظر إلى من يقع عليه، وهى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، فهى لمنع المنكر أيا كان من ينزل به هذا المنكر.

٤٨٩- إنما الأمر الذى اختلف فيه الفقهاء هو بالنسبة للغلط فى جرائم القتل بأن يقصد بالقتل العدوان شخصا معصوم الـدم، فتبين خلافه وهو معصوم الدم أيضا، فهل يعد هذا جريمة قتل متعمد تكون عقوبته القصاص صورة ومعنى؟

هذا مجال نظرهم، فإن القصاص عند البعض أسـاسه أن يكون الاعتداء مقصودا والمعـتدى عليه معـينا يتعمد القـاتل قتله، إذ القصـاص لا يكون إلا على قتل متعـمد

والتعمد يقتضى تعمدا يقصد فيه الشخص ولا يقصد فيه الفعل فقط، هذا نظر إلى الناحية الشخصية فى المجنى عليه، وذلك نظر لبعض الشافعية، ويعتمدون فى ذلك على معنى التعمد، وعلى معنى القصاص، فإن التعمد معناه قصد إلى شخص معين، لا إلى مجرد شخص، وذلك يقتضى أن يكون المقتول مقصودا بذاته ويعدون هذا شبه عمد.

ونظر بعض آخر من الشافعية، وبعض الحنابلة نظرا آخر، وهو يقرر أن ذلك يعد من القتل الخطأ، ذلك أنهم يعدون من يقصد قتل إنسان ولو كان معصوما فيصيب غيره من قبيل القتل الخطأ، وهذا نص ما جاء فى المغنى فى هذا المقام: «وإن قصد فعلا محرما مثل أن يقصد قتل بهيمة أو آدمى معصوم، فيصيب غيره خطأ لأنه لم يقصد قتله، وهذا مذهب الشافعى، وكذلك قال ابن المنذر»[1].

ويفهم من هذا أن القتل العمد على مقتضى هذا النظر يجب أن يكون الشخص فيه معينا مقصودا، ويصيبه القاتل بفعله.

ذانك نظران كلاهما يعفى القاتل من القصاص الكامل. والنظر الأول يعتبره شبه عمد لوجود القصد إلى الجريمة، وإن لم يصب هدفها، والثانى يعتبره خطأ، لأن الهدف المقصود لم يصبه.

٤٩٠- وهذا هو ظاهر عبارات الحنفية فهم يعتبرونه خطأ، ولا يعتبرونه عمدا، ولا شبه عمد، فإن شبه العمد عندهم ما يكون بآلة غير محددة، أو بآلة ليس من شأنها أن تقتل عادة، والخطأ أن يكون الفعل غير مقصود أصلا أو قصد به غيره، فأصاب معصوم الدم، وقد قال الكاسانى فى تعريف الخطأ: «فالخطأ قد يكون فى نفس الفعل، وقد يكون فى ظن الفاعل، أما الأول فنحو أن يقصد صيدا، فيصيب آدميا، وأن يقصد رجلا فيصيب غيره، فإن قصد عضوا من رجل فأصاب آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثانى فنحو أن يرمى إلى إنسان على ظن أنه حربى أو مرتد فإذا هو مسلم»[2].

وإن هذا النص يستفاد منه أن يرى إنسانا معصوم الدم، فيصيب الهدف معصوما آخر يعد القتل خطأ.

وعندى أن اعتباره شبه عمد أولى لثلاثة أسباب:

أولها: أن قصد المعصية ثابت، وقصد المعصية يتنافى مع المعنى الشرعى للخطأ، لأن الخطأ مرفوع الإثم، فنص الحديث الشريف: «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

---

(١) المغنى جـ٧ ص٦٥١ طبعة المنار، الثانية.
(٢) البدائع جـ٧ ص٢٢٤.

ثانيها : أن قصد الجـريمة ثابت، والمقصـود متلاق فى معناه مع النتـيجة؛ لأن القصد معصية انتهت بجريمة تشبه المقصودة تماما.

ثالثها : أن الأمر فى هذا لا يمكن أن يكون محل عفـو عند الله تعالى؛ لأن قصد المعصية ثابت مؤكد.

٤٩١- هذه هى المـذاهب الثـلاثة، ومذهب الـمالكيـة هو التـفرقـة بين القـتل المباشر، والقتل بالتسبب، فالقتل المباشـر لا عبرة فيه بادعاء الغلط، فإذا قصد شخصا معصوما وأصاب غيره فهو عمد يعاقب عليه عقوبة العمد، إذ إنه قصد معصوما وأصاب معصوما، فيعد قاتلا متعمدا، أما إذا كان القتل بالتسبب لا بالمباشرة، فإن القتل لا يعد عمدا إلا إذا أصاب المقتول الذى قصده، لأن إصابة غيره تجعل قصده موضع احتمال، إذ إنه لا يباشر القتل بنفسه، بل يباشره غيره، فلا يمكن إثبات القصد إليه.

٤٩٢- هذا هو الغلط، ونرى بعض الـفقـهاء يدرجـه فى أحكام الخطأ، بيـد أنه يفترق عنه بفرق جوهرى، فإن الخطأ يكون فـيه اعتداء فى الفعل، ولا يكون اعتداء فى القصد، أما الغلط، فـإنه لا بد أن يكون فيه اعتداء فى القصد، وربما يكـون فيه اعتداء فى الفعل، فيكون غلطا إذا قصد الاعتداء على معصوم الدم، فأصاب غيره، وقد يكون العصيان فى القصـد، ولا يكون فى الفعل عصيان، كمن يقصد الزنى بامـرأة فتبين أنها حليلتـه، وعلى ذلك يكـون الفرق جـوهريا بيـن الخطأ والغلط، إذ الخطأ يكون فـيـه الاعتداء فى الفعـل دائما، والقصد يكون سليما لا مـعصية فيه، أما الغلـط فالقصد آثم دائما، والفعل قد يكون فيه اعتداء، وقد يكون خاليا من الاعتداء.

الخطـــأ

٤٩٣- ذكرنا فى مـاضى قولنا مـعنى الخطأ وأقسـامه عندما تكلمنـا فى الجرائم المقصودة والجـرائم غير المقصودة، ولا نكرر هنا مـا قلناه هناك، ولكن لابد أن نشير إلى نوع من الخطأ لم نتكلم عنه فى الماضى، وهو الفـعل الذى يكون فى ذاته مباحا، ويقصد الشخص فيه إلى الفعل قصدا مـعينا، ولكن يترتب على الفعل المقصود نتائج غير التى يريدها، فالقصد سليم والعمل سليم، ولكن ترتب عليه ما ليس فى الحسبان. ومن ذلك من يضرب ولده أو حـفيده تأديبـا، فيصيـبه بجرح أو تلف عـضو، أو تلف نفس، فإن مالكا رضى الله عنه يعتبر هـذا من الخطأ، لأن الجرائم عنده إما عمد، وإما خطأ، ولا وسط بينهمـا، فليس عنده جريمة تعـد شبه عمـد، كالفروض التى فرضـها الفقهاء فى جرائم القتل، وإذا لم يكن هذا عمـدا لعدم قصد الاعتداء فإنه يكون مندرجا فى ضمن الخطأ، ومـثله كل تعليم يترتب عليـه تلف النفس أو عضو، سـواء أكان من الأب أم كان من غيره.

وبعض الذين كتبوا فى الفقه الإسلامى حديثا يقرر أن ذلك غير ما يقرره أئمة المذاهب الثلاثة الأخرى، ولكن يظهر أنهم جميعا يعتبرونه من حيث نتيجته فى معنى الخطأ، ولا يعتبرونه كشبه العمد، ولذا جاء فى المغنى ما نصه:

«وإن سلم ولده الصغير إلى السابح ليعلمه السباحة فغرق، فالضمان على عاقلة السابح، لأنه سلم إليه ليحتاط فى حفظه، فإذا غرق نسب إليه التفريط فى حفظه، وقال القاضى: قياس المذهب ألا يضمنه، لأنه فعل ما جرت العادة به لمصلحته، فلم يضمن ما تلف، كما إذا ضرب المعلم ضربا معتاد التلف به، فأما الكبير إذا غرق، فليس على السابح شىء إذ لم يفرط، لأن الكبير فى يد نفسه لا ينسب التفريط فى هلاكه إلى غيره.

٤٩٤- وإن هذا النوع من الأخطاء يكون ابتداؤه حقا، بل يكون واجبا، كما هو الشأن فى تأديب الرجل ولده أو الجد حفيده، وهو من قبيل استعمال الحق المفضى إلى التلف، وإن الفقهاء قد تكلموا فى هذا بإفاضة فى موضعين:

أحدهما: فى التأديب إذا أدى إلى تلف.

ثانيهما: فى الطبيب إذا أدى تطبيبه إلى تلف كان نتيجة لخطئه، وهذا نوع جديد من الخطأ، أساسه الخطأ فى التقدير لا فى العمل، وهو أشبه بالخطأ فى ظن الفاعل.

خطأ التأديب

٤٩٥- **النوع الأول**: وهو الضرب الذى يكون القصد منه التأديب إذا أفضى إلى الموت أو إلى تلف عضو من الأعضاء، ومن المتفق عليه أنه لا يوجب قصاصا، لأن قصد العدوان غير قائم، ومن ذلك ضرب الوالد ولده، وضرب المعلم بإذن الولى تلميذه، وذكروا أن من ذلك ضرب الزوج زوجته، على نظر فى ذلك سنقرره فيما بعد.

هذا بالنسبة للقصاص، أما بالنسبة لضمان الدية، فقد اتفقوا على الضمان فى تأديب الزوجة، لأن ضرب الزوجة إذا تعين سبيلا لمنع نشوزها مقيد بوصف، فلم يؤذن فيه بإطلاق، بل أذن فيه مقيدا بأن يكون ضربا غير مبرح، فإذا ضربها ضربا مبرحا، فقد جاوز الحد المرسوم، ولا يكون قد فعل الفعل المأذون فيه، بل تجاوزه، ولذلك اتفقوا على أنه يضمن الدية، على أن شرط إعفائه من القصاص هو أن يتوافر شرطان:

أولهما: أن تكون ناشزا وأن يكون الضرب قد تعين للتأديب، بأن كان قد وعظها ثم هجرها فى المضجع ولم ترتدع، فضربها، فإنه فى هذه الحال يكون الضرب قد تعين للتأديب ويكون أصله مباحا، ولكنه تجاوز الحد، أما إذا كانت غير ناشز فضربها اعتداء أو مغاضبة كما يفعل بعض الأزواج، فإنه فى ظاهر الشريعة يكون معتديا فيكون

قتله شبه عمد على الأقل، ولا يكون خطأ، وعند مالك رضى الله عنه الذى لا يفرض فى القتل نوعا اسمه شبه عمد، فإنه يكون قاتلا عمدا ويقتص منه، ومثل ذلك إذا كان الضرب لم يتعين سبيلا لمنع النشوز، ويجب أن يعلم الذين يريدون أن يعرفوا مقاصد الشريعة أن الضرب ضرر وإيذاء يلحق الزوجة، وإن الضرر بوجه عام لا يباح إلا لوقوع ضرر أشد، وهو النشوز الذى يؤدى إلى قطع الحياة الزوجية، فإذا أدى إليه ولم يتعين لدفع النشوز إلا هو أبيح فى تلك الحدود التى سنها النبى ﷺ.

الشرط الثانى: لمنع القصاص في ضرب المرأة ألا يكون الضرب غير مبرح ابتداء فإن ضربها بعصا ضربا شديدا فإنه لا يكون مباحا، فيكون شبه عمد، ولا يكون خطأ، ويعزر تعزيرا شديدا على مذهب الأئمة الثلاثة، وبمقتضى ظاهر مذهب مالك يكون عمدا يوجب القصاص، ولكن إذا لكزها فأثر ذلك فى نفسها فماتت فإن هذا هو الذى يعفى فيه من القصاص على مذهب مالك، ولا يكون شبه عمد على مذهب الثلاثة إذ يكون قد وضح فيه الخطأ.

٤٩٦- هذا هو ضرب الزوجة للتأديب إذا أفضى إلى الموت، أما ضرب الأب أو الجد أو الولى على النفس، أو المعلم بإذن واحد من هؤلاء، إذا أفضى إلى الموت فقد اختلف فيه أبو حنيفة رضى الله عنه مع جمهور الفقهاء، فرأى أبو حنيفة أنه يضمن الأب والجد والولى سواء أكان أبا أم كان غيره ممن أوتوا سلطان التأديب، ورأى الصاحبان مع بعض الفقهاء أن المؤدب لا يضمن.

وحجة الصاحبين تقوم على أصلين:

أحدهما: أن التأديب فعل مأذون فيه ممن له سلطانه، بل إنه واجب، وإن الموت جاء نتيجة لفعل مأذون فيه، والمتولد من المأذون فيه لا يعد اعتداء، وخصوصا أن الأولياء لهم من الشفقة ما يحول بينهم وبين قصد الأذى، وكذلك الشأن فى المعلم، فإن ذلك عمله، وهو بمقتضى عمله الذى خصص له لا يفرض فيه الاعتداء، فيكون فعله مأذونا من الولى فلا ضمان.

والأصل الثانى: أن التأديب والتعليم أمران مطلوبان على جهة فرض العين بالنسبة للأب أو الولى، وعلى وجه الكفاية بالنسبة لغيرهما، ولو كان ثمة عقاب إذا أدى التأديب أو التعليم إلى تلف عضو أو تلف النفس لامتنع هؤلاء عن القيام بواجبهم خشية الضمان، ويقول فى ذلك: «إن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية، وليس فى وسعه التحرز عنها يمتنع عن التعليم، فكان التضمين سدا لباب التعليم وبالناس حاجة إليه».

ويقــرر الكاسانى فى هذا المــوضوع قـضيــة عامة، فـيقـول: «والأصل فى هذه الجناية أنها إذا وردت على ما ليس بمضمون، فالسراية لا تكون مضمونة، لأن الضمان يجب بالفعل السابق، والفعل السابق صادف محلا غير مضمون».

وحجـة أبى حنيفـة فى تضمــين الأب والجد والولى على النفس بـشكل عام أن الأب والجد مأذون لهما بالتأديب لا بالتلف، والفعل فى الأصل لم يبتدئ مأذونا فيه إذا أدى إلى التلف، إذ إن إفضـــاءه إلى التلف دليل على تجاوز حده. ويقــرر الكاسانى أن رأى أبى حنيفة عــدم تضمين المعلم، لأنه إن لم يعف من الضمــان قد يؤدى الأمر إلى امتناعه عن التعليم، فسقط عنه الضمان عند أبى حـنيفة لهذا الاعتبار، أو لهذه الضرورة العامة، ولا يتحقق ذلك فى الأب والجد لوفرة شفقتهما، فهى مهما يكن الأمر تدفعهما إلى التأديب ولو ضــمنا، وإذ هما يخشيــان عليه الفساد، وهذه الشـفقة توجب عليـهما التحرز فى الفعل.

٤٩٧- وخلاصة الفرق بين نظر أبى حـنيفة ومعه بعض الفقهـاء ونظر الصاحبين ومعهم فريق آخر - أن أبا حنيــفة - ينظر إلى نتيجة الفعل فيحكم على الفــعل بمقتضاه فإن كانت النتيــجة تلف النفس أو العضو تبين أن الفعل لم يكن مــأذونا فيه، وإن أعفى من الضمان فى هذه الحال فلضــرورة أخرى غير كون الفعل مأذونا فيــه أو غير مأذون، وإن كانت النتيجة لم تصل إلى تلف عضو فالفعل مأذون فيه فلا ضمان.

أما الفريق الآخر من الفقهاء فينظر إلى أصل الفعل، والغرض الذى كان من أجله والمهمة التى يحققها، فــإن كان لغرض شرعى مطلوب، فإنه يكون مأذونا فيه، وتكون النتيجة غير مضمونة، ولو ترتب عليها تلف مادام يخرج عن الحد المعتاد للفعــل، وإن كان الفعل غــير مأذون فيه ولا يحــقق فى جملته مقصــدا من مقاصد الشرع فــإن العبرة بنتيجته.

خطـــأ الطبيـــب

٤٩٨- إن خطأ الطبيب قــسمان: خطأ فى الــتقدير، وخطأ فى الفــعل، أما خطأ التقــدير فذلك بأن يشخص المــرض، ويكتب الدواء وهو يظن فيه الشـفاء، فيتــبين أن المرض غــير ما شــخص، وأن الدواء غير مــا وصف، وقد تأخر العــلاج بسبب ذلك، فترتب عليه زمانة المرض، أو ترتــب عليه تلف عضو من الأعضاء أو جزء من عضو، ثم يكون خطأ فى التقدير، فتبين أن المرض كان يمكن علاجه بدواء من غير قطع، فإن التلف الذى أصــاب الجســم لم يكن فى هذه الحــال من الفــعل فــقـط، بل من خطأ التقدير.

وإن الحكم فى الصورة الأولى كما هو واضح من المبادئ الفقــهية المقررة الثابتة عند الفقهاء أنه لا ضمان فيه ما دام الطبيب قد ثبتت كفايته، وليس ممنوعا من أن يتولى

أعمال التطبيب الذى يكون على هذا الوصف دواء فترتب عليه تلف العضو أوتلف الجسم، فلا ضمان عليه لأنه يكون موتا أو تلفا بفعل مشروع، وعند الحنفية أن مثل ذلك لا ضمان فيه، إذ إن الموت يتناول المريض، ولا يعتبره الحنفية من التسبب، ولذا قالوا: لو وضع رجل سما لآخر فمات فلا ضمان فيه، فبمقتضى قواعدهم لا ضمان فى هذه الصورة، وإن ثمة فرقا واضحا، بين من يصف دواء فيترتب عليه أذى، ومن يضع السم، والتفرقة تؤكد منع الضمان، أما المالكية وغيرهم الذين يعتبرون وضع السم من القتل بالاعتداء، فإنهم يعفون الطبيب، لأنه لم يكن فى عمله اعتداء، بل عمله واجب وقد أخطأ فى التقدير، ومثله مثل المجتهد إن أخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران، ولو أنه ضمن فى هذه الحال لأدى ذلك إلى أن يمتنع الناس عن الطب، خشية أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى، والطب فرض كفائى بإجماع الفقهاء، لأنه لرفع ضرر الأمراض عن الناس، والتضمين تعطيل لفرض من الفروض الكفائية المجمع عليها.

ولا شك أن انتفاء الضمان فى هذه الصورة وأشباهها من كل الصور التى يعفى فيها من الضمان لا بد فيه من شرطين:

أحدهما: أن يكون الطبيب غيرممنوع من مزاولة عمله كما أشرنا، لأن ولى الأمر له منع الطبيب الجاهل، وسمى الفقهاء ذلك حجرا، إذ هو فى حقيقته حجر فعلى، ولذلك كان من المقررات عندهم أنه يحجر على الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمكارى المفلس، فالطبيب الجاهل ثالث ثلاثة يفسدون فى المجتمع، ولا ينفعون.

الشرط الثانى: أن يبذل الجهد فى تعرف المرض، ويخطئ فى التقدير بعد بذل الجهد، وعلى ذلك إذا ثبت أن الطبيب قصر فى فحص المريض، ثم وصف دواء كان سببا فى مضاعفة الداء، فإنه بلا ريب يكون ضامنا، لأن الأساس فى إعفائه أنه اجتهد وأخطأ، فإذا كان لم يجتهد، فإنه بلا شك موضع للإعفاء، ومثله كمثل الفقيه الذى لا يعنى بدراسة ما يعرض له من مسائل، ويفتى فيخطئ، فإنه لا يعد مجتهدا يكون له ثواب الاجتهاد، إن أخطأ، إنما يعد غير أهل للفتيا، بل يعد ماجنا، وإن كانت عنده القدرة على الاجتهاد.

٤٩٩- هذه هى الصورة الأولى من خطأ التقدير عند الطبيب، أما الصورة الثانية، وهى أن يكون خطأ التقدير قد أدى إلى قطع عضو من الأعضاء، بأن قرر وجوب قطع العضو لأكلة، وأنه إن ترك يكون الموت المؤكد، ثم تبين أن ذلك التقدير خطأ، فإنه فى هذه الحال يكون أيضا خطأ فى الاجتهاد، ويكون الفعل الذى أدى إلى تلف العضو مأذونا فيه من حيث إنه قد أدى إليه من أهل الاجتهاد، وإن القطع فى ذاته

كان عمـلا مقصودا ولكن لـم يتوافر فى الفعل ركن الاعـتداء، إذ إنه لا بد للحكم بأن الفعل جريمة من توافر شرطين:

أحدهما: أن يكون معـصية فى ذاته،وأن يكون قصـد الاعتداء ثابتا، وقـد انتفى قصد الاعتداء، فقد قصد السلامة، ولم يقصد الأذى، وانتفى وصف أن الفعل معصية، لأنه قد أدى إليه اجتهاده، كمن قاتل من يحـسبهم من الأعداء فتبين أنهم من الأولياء، وما دام الفعل ليس بمعصـية بوجه من الوجوه، فإنه لا ضمان فيه والتـضمين فيه يؤدى إلى الإحجام عن التطبيب.

وإنه يشترط فى هـذا أن يكون غير ممنوع من الطب، وأن يكون قـد بذل الجهد كما أشرنا، فإنه لاغضاضـة فى أن يخطئ، إنما الإثم كل الإثم فى ألا يبذل الجهد فى علاج أجسام الناس.

٥٠٠- هذا خطأ التـقدير، وهو أشـبه بالخطأ فى الظن أو فـى القصد فـى حال الخطأ كمن يقصـد شبحا يحسبه ليـس بإنسان، فيتبين أنه إنســان معصوم الدم، أو يرى إنسانا يحسبه غير معصوم الدم، فيتبين أنه معصوم الدم.

أما الخطأ فى الفعل بالنسـبة للطبيب، وهو أن يجرح للعلاج فـيؤدى الجرح إلى تلف الجسم كله، كـمن يقطع عضـوا أصابته الأكلة فـيترتب عليـه تلف الجسم كله، وكمن يختن طفلا أو جارية فيترتب على ذلك موت المختون، فإن هذا النوع من الخطأ يشبـه الخطأ فى الفعـل فى القتل، وقد أجـمع الفقـهاء على أنه لا يضـمن إذا لم يكن ممنوعـا من الجراحة، وقد بذل أقـصى الجهد والاحتـياط، وجاءت النتيجـة عكس ما يريد، بأن أدى فعله إلى تلف الجسم بدل سلامته.

وقد اتجه الفقهاء اتجاهين فى تعليل عدم ضمانه:

الاتجاه الأول : وهو نظر أبى حنيفة رضى الله عنه الذى يقـرر أن الفعل ينظر فيه إلى نتائجه، فإذا كانت النتيجة ضررا فإن الفعل فى الأصل غير مباح، أو بالتعبير الدقيق غير مأذون فيـه، وإن كانت النتيجة خيرا فإن الفعل مأذون فـيه، بل مأمور به على وجه الحتم واللزوم إذا كـان فيه سـلامة الأجسـام من الآفات والأضرار، وهو غـالب عمل الأطباء، وبمـقتضى هذا النظر كان ينبـغى تضمين الأطباء عن كل ضـرر يلحق الجسم بأفعالهم، ولكن أبا حنـيفة نظر نظرة عامة أخـرى أوسع أفقا من هذا، وهو أنه إذا نجم عن كل ضرر ينال الجسم لعلاج الطبيب، أو جـراحته أن يضمن، يؤدى ذلك إلى ضرر اجتماعى إذ هو أمر لا يمكن التحرز عنه مهـما يؤت الطبيب من حذق لمهمته؛ لأن فى يده جسمـا حيا تسييره بـقدرة الله العلى الخبير لا بقدرة أحـد من العباد، فمهـما يبذل الطبيب من جهد فى الاحتياط فوراء ذلك القدر المسيطر، فلو كان التضمين قاعدة عامة

لامتنع الأطباء عن العلاج ليقوا أنفسهم ذلك الضرر المالى الذى يتعرضون له بشكل مستمر، وفى ذلك إهمال فرض كفائى، وهو التطبيب، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن أبا حنيفة يرى أن القياس كان يوجب أن يضمن الأطباء نتائج أعمالهم الضارة ولكن الاستحسان ألا يضمنوا إذا كان الضرر لم يكن نتيجة لإهمال أو لأمر لم يكن فى الإمكان توقيه.

هذا الاتجاه الأول فيمنع ضمان الأطباء لنتائج ما يرتكبون من أخطاء بذلوا الجهد لترقيها، وجاءت الأمور بعكس ما يقدرون.

أما الاتجاه الثانى: وهو اتجاه الصاحبين وجمهور الفقهاء فإنهم يرون أن عمل الطبيب مأذون فيه، وما دام مأذونا فيه فقد خرج عن أصل الضمان لأنه لا يجمع بين الضمان والإذن، وما دام الفعل فى أصله مأذونا فيه، وقام به صاحبه على الوجه الأكمل، ولم يترك سبيلا فى قدرته أن يسلكها إلا سلكها، واتخذ كل أسباب الاحتياط - فلا ضمان عليه.

٥٠١- إذا كان سقوط الضمان للإذن على مقتضى نظر جمهور الفقهاء فمن أين جاء هذا الإذن؟ أهو من أمر الشارع بالطب أمرا عاما باعتباره من الفروض الكفائية، أم جاء الإذن من المريض أو وليه أم جاء الإذن من ولى الأمر الذى أذن للطبيب بمزاولة هذا العمل الشريف الذى هومن ألزم الأعمال لحماية الجسم الإنسانى من الأمراض التى تفتك به، ولكيلا تتعرض الجماعة للتهلكة التى نهى عنها نهيا عاما فى قوله تعالى: ﴿وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾(١).

لقد اتفق الفقهاء على ضرورة إذن المريض أو وليه إذا كان قاصرا، أو كان المريض فى حال لا يتمكن فيها من الاستئذان، فإن لم يكن له ولى يستأذن وجب استئذان الحاكم إذنا خاصا باعتباره الولى لهذا المريض الذى لا يستطيع الاستئذان، أو الذى تقعده مداركه الطبيعية عن أن يأذن أولا يأذن؛ لأن الحاكم ولى من لا ولى له، وكان فى حاجة إلى من يتولى أمره، ولكن لا يغنى هذا الإذن من المريض أو من له الولاية عليه من إذن عام لهذا الطبيب بأن يزاول مهنة الطب لما تبين، وما نقلنا من أن ولى الأمر له أن يحجر على الطبيب الجاهل فيمنعه من مزاولة ذلك العمل الخطير.

ولكن ما مناط الإذن المؤثر فى هذا الفعل، أهو إذن المريض أو وليه الخاص أم الإذن العام بمزاولة المهنة.

---

(١) البقرة: ١٩٥.

قال الشافعى وأحمد: إن المناط فى الإذن بالجراحة أو التطبيب هو الإذن الخاص، لأن أجزاء الجسم لصاحبه فلا عبرة بإذن غيره لسقوط الضمان، ولقد جاء فى المغنى فى تقرير هذه القاعدة:

«وإن قطع طرفا لإنسان فيه أكلة بإذنه وهو كبير عاقل فلا ضمان عليه، وإن قطعه مكرها (أى بغير إذنه) فالقطع وسرايته مضمون بالقصاص، سواء أكان القاطع إماما أو غيره، لأن هذه جراحة تؤدى إلى التلف، والأكلة إن كان بقاؤها مخوفا فقطعها مخوف، وإن كان من قطعت منه صبيا أو مجنونا وقطعها أجنبى فعليه القصاص، لأنه لا ولاية عليه، وإن قطعها وليه، وهو الأب أو وصيه أو الحاكم أو أمينه المتولى عليه، فلا ضمان عليه، لأنه قصد مصلحته، وله النظر فى مصالحه، فكان فعله مأمورا به، فلم يضمن ما تلف به»[1].

وبهذا يتبين أنه لا عبرة فى زوال الضمان بالإذن العام بمزاولة المهنة، لأن الإذن العام يمنع تولى الجهلة من المتطببين، ونفى الضمان الأساس فيه هو الإذن الخاص، وإنه بمقتضى هذا النص ينتفى الضمان، ولو كان الطبيب غير مأذون له بالمزاولة، وإن كان يعاقب لسبب آخر، لا لهذا السبب بالذات لتوافر الإذن الخاص، والمريض يجب أن يتحمل تبعة إذنه للجاهل، وكان عليه أن يتحرى فلا يمكن من جسمه إلا عالما مأذونا له.

٥٠٢- هذا نظر الشافعى وأحمد. أما نظر مالك رضى الله عنه فإنه يعتبر الإذن الذى يسقط معه الضمان هو الإذن العام والإذن الخاص معا، فلا بد من إذن الولى، ولابد من الإذن العام ليسقط الضمان، وعلى ذلك لا يعتبر فعل الطبيب مأذونا فيه إذنا يسقط عنه التبعة إلا إذا توافر فيه هذان الإذنان معا، فإذا أذن المريض أو وليه لشخص لم يؤذن له إذنا عاما بمزاولة الطب، وترتب على ذلك تلف عضو، أو تلف النفس، فإن من تولى الجراحة ضامن، وكذلك إذا تولى علاجه من غير إذنه فيترتب على العلاج ضرر بجسمه، فإنه ضامن أيضا، وعلة هذه الصورة ظاهرة مما بيناه فى شرح نظر أحمد والشافعى رضى الله عنهما - أما الضمان فى حال الإذن من المريض وعدم الإذن العام، فالسبب فى ذلك أن إسقاط المسئولية يقتضى أن يكون الفعل من الطبيب غير معصية، ولا شك أن منع ولى الأمر من مزاولة ذلك العمل لجهله إياه وحينئذ يكون عاصيا إذا فعله مع هذا النهى الذى توخى فيه ولى الأمر مصلحة الناس ووقاية أجسامهم من ضرر جهله، وإذا كان غير مباح بالنسبة له، وبالتالى، كان معصية، فإنه يكون غير مأذون فيه، وذلك لا يسقط الضمان، وفوق ذلك فإن ولى الأمر له عقابه،

(١) المغنى جـ٧ ص٣٢٦ طبع المنار، الطبعة الثانية.

ولا يصح أن يكون العقاب على فعل مأذون فيه، فحق العقاب ينافى أصل الإذن، فيتعين أصل الضمان.

٥٠٣- وإنه بمقتضى مذهب أبى حنيفة الذى قررناه من قبل، وهو أن الفعل غير مباح مادام قد ترتب عليه الضرر، ولكن رفع الضمان للمصلحة الاجتماعية الصحية العامة، يشترط الإذن من المريض، ويشترط الإذن العام من ولى الأمر على أساس أن المناط فى رفع المسئولية ليس هو الإذن إنما المناط هو دفع الضرر عن الطبيب إذا لم يكن عاصيا.

وإنما اشترط الإذن لأنه لا يباح شىء فى ملك الإنسان إلا بإذنه أو إذن وليه وأخص ما يملك الشخص نفسه وجسمه، واشترط إذن ولى الأمر لكيلا يتولى ذلك العمل الجليل جاهل به.

الخطأ الفاحش

٥٠٤- اتفق الفقهاء على أن الخطأ يوجب الضمان، وليس الأساس فى تقدير الخطأ الفاحش وغيره هو مقدار الأذى الذى نزل بالمريض فإن كل أذى ينال الجسم بالتلف أو ينال عضوا منه يعد خطيرا فى ذاته، ولا يمكن أن يعد يسيرا. وإنما المراد بالخطأ الفاحش هو الخطأ الذى يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه أو الحذر من النتائج ولم يفعل، فإذا لم يبذل الجهد الذى يوجبه عليه العلم، وتوجبه عليه الذمة والضمير، وترتب على هذا التقصير ضرر أصاب الجسم، أو أصاب جزءا منه، بأن جرحه مثلا، ولم يتبع أصول الجراحة فتلف عضو من الأعضاء، أو أعطاه مصلا، ولم يتوق ما علق به من أوساخ فتلف العضو، فإنه بلا شك يكون ضامنا مسئولا مسئولية خاصة بالنسبة لهذا المريض، ومسئولية عامة بالنسبة لعمله كطبيب، ويجب الحجر عليه من هذا العمل الجليل إن استمر على هذا الإهمال، وكذلك الحكم إذا كان المريض مصابا بضغط الدم ومرض آخر ففحصه الطبيب ولم يتعرف مقدار الضغط، ووصف له دواء قد يفيد المرض الذى فحصه، ولكنه يعرض المريض المضغوط لأضرار جسمية، ترتبت على ذلك، إنه يكون مسئولا بلا شك.

وإن الفقهاء قد ضربوا مثلا للخطأ الفاحش بطبيب شق رأس فتاة شقا غير معتاد، ولا يجيزه مهرة الأطباء، فترتب على ذلك وفاة المريضة، فقد قالوا إنه يضمن، بخلاف ما إذا راعى كل ما يراعيه الحذاق من الأطباء، وماتت مع ذلك فإنه لا يضمن مادام شق الرأس بإذن من المريضة أو أوليائها[1].

---

(١) حاشية الطهطارى جـ٧ ص٣٧٦.

وإن المتتبع لأقوال الفقهاء فى المذاهب المختلفة ينتهى إلى أن الطبيب فى صناعته كالفقيه فى اجتهاده، فإذا بذل غاية الجهد وأخطأ فلا تبعة عليه وهو مغفور له بل هو مثاب على اجتهاده، إن قصد بعمله وجه الله سبحانه واحتسب النية، وإن لم يبذل الجهد، وحدث بسبب ذلك ضرر فإنه لا محالة مسئول أمام الله وأمام المريض وأوليائه عن خطئه الذى أدى إلى هذه النتيجة، وهو الذى يسميه الفقهاء، خطأ فاحشا.

٥٠٥- وننتهى من هذه المسألة إلى قاعدة عامة، وهى أنه لا ضمان على الطبيب فى الفقه الإسلامى إذا كان العلاج أو الجراحة بإذن من المريض أو أوليائه، وكان الطبيب مأذونا له إذنا عاما، وبذل أقصى الجهد فى العلاج، فإن تخلف جزء من هذه الأمور فإن عليه التبعة، وخصوصا بالنسبة للجزء الأخير، وإنا لنتضرع إلى الله سبحانه وتعالى، وقد وصل الطب ما وصل إليه من وسائل مختلفة للعلاج أن يحرص الأطباء على بذل أقصى الجهد لعلاج من يطبون لهم من أسقامهم، ومن يزيلون آلامهم بمبضعهم، والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق.

الجهـــل

٥٠٦- الجهل بالأحكام الشرعية لا يعد بشكل عام عذرا مسوغا لمخالفتها، وإن الأحكام المقررة بالكتاب والسنة لا يسع أحدا مخالفتها، ولا يعد الجهل بها عذرا مسوغا لإسقاط عقوبتها، فلا يصح لأحد يقيم فى الديار الإسلامية من المسلمين أن يدعى أنه يجهل تحريم الخمر، أو يدعى أنه يجهل تحريم الزنى، ففرض العلم بالشريعة وأحكامها أمر ثابت لا يسع مسلما يقيم فى بلاد المسلمين الجهل به، وعلى ذلك لا يعد الجهل عذرا ولا يسقط جريمة أو عقوبة.

بيد أن العلم نوعان: علم عامة وهو العلم بأصول الفرائض العامة التى علمت من الدين بالضرورة، وهذا هو أحكام الشريعة العامة، وهذه لا يعذر فيها جاهل، لأنه لا يسع مسلما ألاَّ يعلمه، والنوع الثانى علم بالشريعة لا يدركه إلا الخاصة الذين وقفوا أنفسهم لدراستها وتعرف أحكامها. ويقول الشافعى فى هذا التقسيم فى رسالته ما نصه:

«العلم علمان: علم عامة لا يسع بالغا غير مغلوب على عقله جهله، مثل الصلوات الخمس، وأن لله على الناس صوم رمضان وحج البيت إذا استطاع، وزكاة أموالهم، وأنه حرم عليهم القتل والزنى والسرقة والخمر، وما كان فى معنى هذا مما كلف العباد أن يعلموه ويعملوا به، ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عما حرم الله عليهم منه، وهذا الصنف كله من العلم موجود نصا فى كتاب الله تعالى، وموجود عاما عند أهل الإسلام ينقله عوامهم عمن مضى من عوامهم، ويحكونه عن رسول الله ﷺ، ولا يتنازعون فى حكايته ولا وجوبه عليهم، وهذا العلم الذى لا يمكن فيه الغلط من الخبر ولا التأويل، ولا يجوز التنازع فيه».

«هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة، ولم يكلفها كل الخاصة، ومن احتمل بلوغها من الخاصة فلا يسعهم كلهم أن يعطلوها، وإذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يخرج غيره ممن تركها إن شاء الله تعالى، والفضل فيها بمن قام بها على من عطلها».

٥٠٧- ومن هذا يتبين أمران:

الأمر الأول: أن الأصول العامة للمحرمات فى الإسلام كالخمر والخنزير والزنى والسرقة يعتبر كل مسلم يقيم فى الديار الإسلامية على علم بها، لأنها ثابتة بالكتاب والسنة ولا نزاع بين العلماء فى أى أمر من أمورها، ومن خالف فيها فقد خلع الربقة، وجانب طريق الشريعة، وكذلك لا يسع أحدا من أهل الذمة الذين يقيمون فى ظل الإسلام جهلها، وذلك لسببين:

أحدهما: أنهم يقيمون مع المسلمين إقامة دائمة، فيفرض بلا ريب أنهم يعلمون الزواجر الاجتماعية التى جاء بها الإسلام، فيعلمون أن السارق تقطع يده، وأن الجروح قصاص، وأن النفس بالنفس، وأن الخمر حرام، وأن الخنزير محرم، وأن أكل أموال الناس باطل، وغير ذلك من نظم الاجتماع والتعامل.

السبب الثانى: أنهم أقاموا مع المسلمين على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، ولا شك أنهم يجب عليهم أن يعلموا ما لهم وما عليهم. وهذا العلم قد توافرت أسبابه بالإقامة فى ديار الإسلام وبجوار المسلمين.

الأمر الثانى: الذى يدل عليه الكلام الذى نقلناه عن الشافعى رضى الله عنه أن الأحكام التفصيلية لا يعرفها إلا الخاصة من علماء الشريعة المتخصصين فى الدراسات الفقهية.

وإن ذلك شأن كل القوانين القائمة، فإن التحريم الذى يشتمل عليه قانون العقوبات يجب أن يعرفه كل من يطبق عليهم ذلك القانون بلا فرق بين عالم وجاهل، فتحريم المخدرات بشكل عام يجب أن يكون معلوما لكل مصرى، وهكذا كل الأحكام العامة التى يشتمل عليها القانون، أما التفصيلات الخاصة من أسباب التخفيف وأسباب التشديد، ومتى تسقط الجرائم، وطرق إثباتها، وقوة الإثبات، وغير ذلك من الدقائق التفصيلية والأحكام الفقهية، فإن ذلك علم فقهاء القانون والذين يطبقونه.

٥٠٨- وإن الذى ننتهى إليه من ذلك هو أن العلم بالتحريم أمر لابد منه للتأثيم، وأن المراد هو العلم بأصل التحريم لا بتفصيله، وأن إمكان العلم كاف لثبوت العلم، وعدم قيام عذر الجهل، وأن ذلك بلا ريب يفرض كاملا بالنسبة لأحكام القرآن والسنة التى انعقد الإجماع عليها، ولا يسع مسلما الجهل بها.

أما غير هذه الأحكام فإنها تفصيلات تجرى فيها اختلافات الفقهاء، وما يختاره ولى الأمر منها للتطبيق يعلنه للناس، وإذا أعلنه يكون فى إمكان كل واحد من أهل الإقليم الذى يطبق فيه أن يعرفه فلا يعذر من بعد ذلك جاهل.

وأكثر ما يكون هذا فى الجرائم التعزيرية، إذ إن جرائم الحدود والقصاص والديات ثابتة فى أصلها بالكتاب والسنة المجمع عليها، فلا مساغ فيها لاختلاف إلا فى جزئيات تتعلق ببعض العقوبات ولا تتعلق بأصل التحريم.

٥٠٩- وإنه من هذا الكلام يستفاد أن بعض الجهل قد يكون سببا لإسقاط العقوبة، أو لتحويلها من حال إلى حال، ولذلك كان الجهل فى الأحوال له حكم خاص.

قسم الفقهاء هذا الجهل ببعض الأحكام إلى أربعة أقسام، كل قسم منها له حكم خاص، والأقسام هى: جهل لا مسوغ له، وجهل فى موضع تأويل. وجهل فيه شبهة، وجهل يعذر فيه الجاهل.

القسم الأول: جهل لا يعذر فيه صاحبه ولا شبهة فيه كالردة بعد إيمان أو ارتكاب ما نص القرآن نصا قاطعا على تحريمه معتقدا حله، وهو مسلم، كالجهل بأن الزنى فى ذاته حرام، وكالجهل بأن السرقة حرام، وكالجهل بأن القذف حرام، وغير ذلك من المحرمات المنصوص عليها بنص قطعى لا يحتمل التأويل، فإن الجهل فى ذلك إثم فى ذاته، والإثم لا يبرر الإثم، وهكذا كل جهل بأمر من الأمور التى ذكر الشافعى، أنه لا يسع مسلما أن يجهلها.

وقد ذكروا من هذا القسم جهل غير المسلم بوحدانية الله تعالى، وجهله برسالة الرسول ﷺ بعد أن بلغته الرسالة المحمدية على وجهها الصحيح فإن هذا جهل لا يعذر فيه صاحبه، وهو جحود فى مقام البينات الواضحة الظاهرة التى لا مساغ لإنكارها.

ولكن هل يعد من ذلك جهل غير المسلم بالأحكام التى جاءت بها الأدلة القاطعة الثابتة التى لا مجال للشك فيها، فنقول فى ذلك، إن جهل المسلم بأحكام الجنايات الإسلامية التى يكون فيها اعتداء على حقوق العباد ليست موضع عذر بالاتفاق، وكذلك بالنسبة للحدود عامة.

أما المحرمات التى تتصل بالنواحى الشخصية، ومثلها تحريم المحرمات من النساء فإن التحريم لغير المسلم غير ثابت من حيث التعامل وتطبيق الأحكام لا من حيث أصل الوجوب، وعلى ذلك لا يصح لمسلم أن يتلف خمرا لذمى، أو خنزيرا وتحترم ملكيته له، وذلك عند أبى حنيفة، فقد قرر أنه لا يتعرض لهم إذا تزوجوا

بالمحارم، وكانت دياناتهم تبيح ذلك. كالمجوس الذين كانوا يبيحون للرجل أن يتزوج بنته أو أمه. ولا يصح للحاكم أن يضع لهم عقوبات تعزيرية، كما لا يصح أن يفرض عليهم العقوبات التى تكون للمسلمين على مثل هذا الفعل، ولا يعد ذلك زنى بحيث يقام الحد، بل إنه يثبت النسب، ولو ترافعوا إلى القاضى المسلم يحكم بمقتضى الزواج، ولا يتعرض لصحته، فيحكم بالميراث بالنسب، وبالنفقة للزوجة، ولا يحكم بصحة الزواج، وإن كانت بعض آثاره تنفذ، وذلك كله عند أبى حنيفة، وقد خالف فى بعض ذلك الصاحبان وجمهور الفقهاء.

٥١٠- هذا هو القسم الذى لا يكون الجهل به سببا لعذر أو موجدا شبهة، وإن كان قد تبعه بعض الأحكام، فليس ناشئا عن أن الجهل عذر، إنما نشأ من ترك الحرية الدينية الشخصية لكل من تظلهم الأرض الإسلامية، حتى لا يكون ثمة إكراه فى الدين، وتلك نظرة أبى حنيفة الحر الذى كان يحمى بفقهه الحرية الشخصية ما استطاع إلى ذلك سبيلا، وخالفه جمهور الفقهاء كما أشرنا.

أما القسم الثانى : وهو الجهل الذى يكون فى موضع اشتباه، فإنه يشمل أمرين:

أحدهما : الجهل فى المسائل التى يحتاج فهمها إلى ضرب من التأويل والتفسير، وتكون هى محتملة، وإن الحق فيها بالتأمل والفحص والدراسة، كتأويل بعض الناس صفات الله تعالى بما لا يتفق مع ما قرره السلف، فإن هذا جهل له تأويل، وصاحبه لا يعاقب على تأويله ولا على رأيه، ولا يعد كافرا بهذا التأويل ما دام لا ينكر شيئا علم من الدين بالضرورة، ولكنه يعاقب تعزيرا إذا أخذ يدعو إلى رأيه، لأنه إذا كان عذر فى رأيه للجهل بعلم التأويل، أو بأحاديث النبى ﷺ، أو لم يأخذ برأى السلف الصالح فإنه لا يترك ينشر ضلاله بين الناس، فيفسد تفكيرهم، واعتقادهم، فليس العقاب فى موضوع جهله، إنما العقاب لتضليله.

الأمر الثانى : الذى يعذر فيه الجاهل للشبهة هو فى حال البغى، فالباغى هو الذى يخرج على الحاكم العادل بتأويل باطل، وهذا الباغى إذا تكونت له حوزة ودولة قائمة بذاتها يحكم فيها، فإن ما يتلفه من مال أو نفس تكون فى ظل دولة الحاكم العادل لا يضمن إذا قدر عليه، وقد قرر ذلك الحنفية فى فقههم وخالف فيه الشافعية من جمهور الفقهاء، وحجة الحنفية فى نظرهم أنه لما صار له منفعة وقوة أصبح غير داخل فى ولاية الإمام العادل فعلا وحسا وحقيقة، فكان تأويله الفاسد هو المسيطر، وقد قررنا فيما أسلفنا أن شرط العقاب على الفعل أن يكون الفاعل عند الارتكاب يمكن بحكم الولاية الفعلية تنفيذ العقاب فيه، هذا نظر أبى حنيفة وأصحابه وهو يتفق مع منطقهم الفقهى الذى شرحناه فى باب سريان القانون على المكان.

وحجة الجمهور فى عدم سقوط جرائم الباغى على الأموال والأنفس، ولو صار له منعة وقوة أنشأ بها دولة - أنه مسلم ملتزم بحكم الإسلام أن ينفذ أحكامه، وهو بحكم الولاية الإسلامية فى سلطان الحاكم العادل ولو تمرد عليه، ولا شك أن إتلاف الأنفس والأموال لا يجوز بأى اعتبار، فالبغى لا يسقط ذلك الحق الثابت بحكم القرآن الصريح، والسنة المقطوع بها، إذ البغى إثم فى ذاته، والإثم لا يبرر سقوط حقوق الشرع الواجبة النفاذ، وجهله الأحكام لا يسوغ اعتداءه، ولذلك لا يعد الجهل فى هذه الحال عذرا يسقط العقاب.

وكيفما كان الحكم الدنيوى، فالإثم ثابت لأنه يخالف أحكام الشرع الثابتة المقطوع بها.

٥١١- هذا هو حكم الجهل الذى يكون فيه الشخص فى حال اشتباه بسبب سوء التأويل فى نصوص قد تقبل فى ذاتها التأويل أو فى أعمال قد تتجاذبها أوجه النظر المختلفة، والحق فيها مع ذلك يمكن معرفته، وهو مأثور فى السنة الصحيحة، وإن كانت قد غابت عن الجاهل الذى أول وخالف تأويله منهاج السنة وما عليه السلف الصالح.

أما القسم الثالث: فهو الجهل الذى يكون عذرا، وقد قرر الشارع اعتباره عذرا، وذلك هو الجهل فى موضع الاجتهاد أو الجهل الذى يكون سبب العلم فيه غير متوافر توافرا تاما، أو يكون الجهل فى موضوع تكون فيه الشبهة مسقطة للعقاب، وعلى ذلك يكون هذا النوع من الجهل له ثلاث شعب:

إحداها: إذا كان الأمر موضع اجتهاد، وتنازعه دليلان.

الثانية: ألا تتوافر أسباب العلم.

الثالثة: أن يكون الجهل موجدا الشبهة فى جريمة تسقط عقوبتها بالشبهة.

أما الشعبة الأولى: فهى أن يكون فى الأمر دليلان:

أحدهما: يوجب تحريم الفعل، ويترتب على التحريم عقاب إن خولف، وهذا الدليل هو القوى، ويعارض هذا دليل آخر ضعيف، فإذا عمل بالضعيف جهلا فإن ذلك يكون عذرا مسقطا للعقاب، ولنضرب لذلك ثلاثة أمثلة جاء بها الفقهاء.

أحدها: أن الفقهاء قد قرروا أن القصاص يسقط بالعفو من أحد الأولياء، فإذا حكم القاضى بالقصاص، وكان المقتول له ثلاثة إخوة أشقاء، فعفا أحدهم، فإن القصاص يسقط لقوله تعالى: ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ**﴾(١)، فاعتبر بعض العفو عفوا كاملا، فإذا جاء أحد الأخوين الآخرين وقتله

(١) البقرة : ١٧٨ .

بحكم القصاص الذى صدر عن القاضى جاهلين أن بعض العفو كالعفو، وزاعمين أن حق كل واحد منهم منفردا، فإذا أسقط أحدهم حقه لا يسقط حق الآخرين، فإن ذلك جهل يعذر فيه ولا يقتص منه لهذا القتل، لأن جهله كان فى موضع من مواضع الاجتهاد التى يكون للرأى فيها مجال، وخصوصا أن بعض فقهاء المدينة قد قالوا ذلك القول، فقد جاء فى التهذيب أن القصاص إذا ثبت لاثنين كان لكل واحد منهما أن ينفرد بقتله عند بعض أهل المدينة، حتى لو عفا أحدهما كان للآخر أن يقتله(١).

ثانيها: أنه من المقررات أن الدخول بملك اليمين جائز، وإذا دخل الشخص بجارية لا يملكها يكون زنى، ولكن قرروا أنه إذا دخل الرجل بجارية ابنه لا يعد ذلك زنى، ولا يعاقب عقوبة الزانى، لأنه ثمة شبهة ملك له، إذ النبى ﷺ يقول: «أنت ومالك لأبيك»، فكان هذا النص مثبتا لشبهة الملك وإن لم يثبت الملك، ويكون الجهل فى هذا عذرا أسقط الحد، بل يقول الفقهاء إنه يمحو وصف الزانى، ولا يسقط العقوبة فقط.

المثل الثالث: إذا أسلم حربى ودخل دار الإسلام، وشرب الخمر، فإذا قال: إنى كنت أجهل التحريم لا يقام عليه الحد، لأنه قريب عهد بالإسلام وديار الإسلام، والحربى الذى أسلم يختلف فى هذا عن الذمى الذى أسلم، لأن الأخير يقيم فى الديار الإسلامية فلا يعذر بجهل تلك الأحكام.

٥١٢- هذه شبهات من شأنها أن تجعل الجهل مسقطا لذات الجريمة، فلا يعد الرجل فى الأول قاتلا يستحق القصاص، ولا فى الثانى زانيا، ولا فى الثالث فاسقا لشربه الخمر.

الشعبة الثانية: عدم توافر أسباب العلم بأن كان لا يعلم أصل العلاقة المحرمة فى الزواج مثلا.

الشعبة الثالثة: أن يكون الجهل غير مزيل للجريمة، ولكنه مسقط فقط للعقوبة، ومن ذلك نكاح المحرمات على وجه التأبيد إذا كان الشخص يجهل ذلك التحريم، وكان فى الديار الإسلامية، فإذا تزوج الرجل أخته أو بنته، وهو يجهل التحريم، كأن يكون مجوسيا ذميا أسلم، وهو يجهل التحريم فإن العقد يكون باطلا، ولكن إن دخل بها كان ذلك الفعل زنى، ولا يأخذ عقوبة الزانى، فالمرأة والرجل يوصفان بأنهما زانيان، ولا يقام عليهما الحد، ولهذا قرر الفقهاء أنه لا عدة من هذا الدخول، لأنه زنى، ولا عدة من الزنى. . وقالوا: إنه لا يثبت النسب كقاعدة لأن الزنى لا يثبت نسبا، ووصف الزنى لم تمحه هذه الشبهة، إنما كل الذى أوجدته هو سقوط العقوبة

(١) حاشية فخر الإسلام البزدوى - المجلد الرابع ص ١٤٩٤ .

لقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم»، ومع ذلك قال بعض الفقهاء: يثبت النسب، والنظر فى ذلك هو لمصلحة الطفل.

ومن النوع الذى يعتبر فيه الجهل مسقطا للعقوبة فقط من غير أن يمحو وصف الزنى زواج المسلمة بغير المسلم إذا كانا يعتقدان الحل، كأن تسلم الزوجة وزوجها غير مسلم فيدخل بها، فإن هذا يعتبر زنى، ولكن لا يقام الحد لهذه الشبهة، ومن هذا القبيل أيضا زواج الرجل بمن هى فى عدة الغير أو فى عصمته، إذا كان يجهل حكم ذلك، فإن ذلك كله يعد زنى، ولا حد عليه لمكان الشبهة، ولكن يجب أن يستثنى ما إذا كان ثمة دليل جعل الجاهل معذورا عذرا كاملا، كأن يشهد اثنان لامرأة أن زوجها قد مات، فتزوجها شخص آخر على هذا الحسبان، ثم تبين أنه حى يرزق، فإن هذه الشبهة يكون الجهل فيها من الجهل الذى يعد عذرا، لا من الجهل الذى يوجب الشبهة فقط، وعلى ذلك لا يعد الفعل زنى، فلا يوصفان بأنهما زانيان، وهذا يعد من الشعبة الثانية لأنه جهل مبنى على دليل.

ومثل ذلك ما إذا تزوج رجل امرأة على أساس أنه لا علاقة، أى أنه لا يعرف علاقة بينهما توجب التحريم بأن كان لا يعرف أنه أخوها أولا يعرف أنها رضعت من أمه، ثم تبينت تلك العلاقة، فإن الجهل فى هذه الحال يكون جهلا مزيلا لمعنى الجريمة، ولا يكون مسقطا للعقاب فقط، إذ هو مبنى على دليل استصحاب حال الحل، وهو من الشعبة الثانية.

٥١٣- وخلاصة التفرقة بين هذين النوعين الأخيرين من الجهل، أن الجهل إن كان جهلا بالحكم لقيام الدليل وإن كان ضعيفا، أو لم يكن جهلا بالحكم، ولكن كان الجهل بسبب الحكم كالجهل بالعلاقة المحرمة أو بتحريم الجارية على الآباء، فإن الجهل عذر قوى يمحو وصف الجريمة، ويمحو العقاب، ففى مسألة جارية الابن، ومسألة الرضاعة، والجهل بالعلاقة المحرمة والجهل بحياة الزوج - لا يكون الدخول زنى، ولذا يثبت المهر ويثبت النسب، وتثبت العدة، ولا يقام الحد.

أما إذا كان الجهل جهلا بالأحكام من غير دليل يستند إليه كأن يظن أن أخته حلال، فإن الدخول فى هذا الحال لا عقاب عليه، ولكن لا يمحى وصف الجريمة، ولذا يثبت المهر، لأن الدخول فى دار الإسلام لا يخلو من مهر أو حد، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا تثبت العدة، لأن الزنى لا يثبت عدة عند جمهور الفقهاء، أما النسب فلا يثبت عند الأكثرين، ويثبت احتياطيا للولد عند غيرهم.

٥١٤- هذا هو القسم الثالث من أقسام الجهل، وهو الجهل الذى يعذر فيه، وقد يكون قويا إلى درجة أنه يمحو وصف الجريمة إذا كان مبنيا على دليل، وقد يكون

العذر فيه ضعيفا فيزيل العقاب، ولا يمحو الجريمة، ولذلك قالوا: إنه فى هذا النوع الثانى يجب على ولى الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية للمرتكب.

أما القسم الرابع فهو الجهل بالأحكام الإسلامية فى غير ديار الإسلام، فإن الأقسام الثلاثة السابقة كان الجهل فيها فى الديار الإسلامية، حيث يكون فى الإمكان معرفة الأحكام بالتفصيل، وقد كان نطاق الجهل محدودا وكان اعتباره عذرا فى أضيق الحدود.

أما القسم الأخير فإمكان العلم عسير، والجهل كثير، وقد قال فى هذا صاحب كشف الأسرار:

الفرق بين هذا القسم والقسم الثالث أن هذا القسم مبنى على عدم الدليل، والقسم الثالث مبنى على اشتباه ما ليس بدليل دليلا لذا فعل، فالجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا فى الشرائع، حتى لو مكث مدة لم يصل فيها أو لم يصم، ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم، ولا يكون عليه قضاؤهما، وقال زفر رحمه الله: يجب عليه قضاؤهما، لأنه بقبول الإسلام صار ملتزما لأحكامه، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وذلك لا يسقط القضاء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم إذا انتبه بعد مضى وقت الصلاة، ونحن نقول إن الخطاب النازل فى حقه لعدم بلوغه إليه حقيقة بالسماع، ولا تقدير باستفاضته وشهرته، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام، فيصير الجهل بالخطاب عذرا، لأنه غير مقصر فى طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل فى نفسه، حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم(١).

٥١٥- ونرى أن هذا القسم يتميز عن الأقسام الثلاثة السابقة بأن الجهل فيها كان لعدم توجيه الخطاب مع قيام الدليل، أو لوجود الدليل مع اشتباه فى فهمه من غير خفاء فى ذاته، وإمكان العلم متوافر، ولكن ضعفت فى الشخص وسائله، أما القسم الأخير فالخفاء ليس شخصيا. ولكن الخفاء كان فى ذات الدليل، وعدم المعرفة، لعدم إمكانها، لا لحال شخصية منعت من المعرفة.

ولكون الخفاء فى الدليل لا بطريق الاستدلال، اختلف الفقهاء فى أن التكليفات الشرعية يسقط أداؤها أم تسقط فى ذاتها، فيسقط أداء الزكاة فى حينها على أن تؤدى إذا علم الحكم وانتقل إلى الديار الإسلامية، فيؤدى ما سبق أن وجب عليه، أم أن الوجوب فى ذاته يسقط، فلا يؤدى زكاة وجبت عليه، وهو فى غير الديار الإسلامية، وكذلك الجرائم أيسقط عقابها فقط أم يسقط أصل التجريم الذى أوجب العقاب، لقد قرر

(١) كشف الأسرار جـ ٤ ص١٤٦٦.

الجمهور أنه ما دام الجهل فى الديار غير الإسلامية قد صار عذرا لعدم بلوغه الدليل، وعدم إمكانه معرفته بطريق الاستفاضة والاشتهار، فإن الخطاب بالتكليف ساقط فيسقط أصل التجريم عليه لا العقاب فقط، وعند زفر وبعض الفقهاء التجريم ثابت بالنسبة له، ولكن لا يعاقب، لأن المؤدى بإسقاط التجريم أن يكون الفعل مباحا بالنسبة له، والشارع لا يبيح أمثال هذه المنكرات بحال من الأحوال، إنما أقصى ما يؤدى إليه التسامح الإسلامى أن تكون هذه الأمور فى مرتبة العفو، والعفو يقتضى سقوط العقاب، لا ثبوت الحل.

٥١٦- وقد قيل فى كل فعل يجهل الفاعل سبب تحريمه إذا وقع منه قبل العلم بالتحريم، أنه يعذر فى الجهل لفخاء الدليل عليه فى ذاته، وقد ضربوا لذلك مثلا فى الجنايات، أن العبد إذا جنى جناية يخير مولى العبد بين دفع العبد، ودفع أرش الجناية، أى عقوبتها المالية، وإن باعه بعد علمه بالجناية ينفذ البيع، ويعد قد اختار أن يدفع غرامة الجناية، ولكن إذا تصرف فى العبد قبل أن يعلم يعد معذورا فى جهله، ولا تجب عليه الغرامة، بل يجب عليه أقل المقدارين: قيمة العبد، ومقدار الغرامة التى أوجبتها الجريمة.

وهكذا يكون الجهل بالسبب الموجب إذا خفى كالجهل بالدليل فى موضع الخفاء، ولعله قد يعد من هذا النوع ما ذكرناه فى الشعبة الثانية من القسم الثالث، وهو من يقوم به سبب التحريم بينه ومن عقد عليها ولا يعلم به، كأن يعقد على أخته وهو لا يعلم أنها أخته، أو على بنت أخته، أو على بنت أخيه رضاعا وهو لا يعلم هذه العلاقة فإن ذلك يكون جهلا بالسبب فى موضع خفاء فيكون كجهل الدليل الخاص فى موضع خفاء، إذ إن سبب التحريم يعد دليلا خاصا فى هذه الجزئية، وقد ذكرنا ذلك فى النوع الثالث، ويصح هنا أن نقول إنه يتجاذبه النوعان، ولكل وجه.

وعلى ذلك يصح لنا أن نقول إن الجهل بالسبب إذا كان خفيا يصح أن يكون من القسم الثالث باعتبار أن الدليل العام قائم وأنه كان فى الإمكان معرفة السبب الخاص فى الجزئية المحرمة، ويصح أن نعتبره من القسم الرابع باعتبار أن جهل السبب فى موضع الخفاء يكون جهلا بالدليل فى ذاته، ولا يكون سبب الجهل من الشخص.

٥١٧- هذه أنواع الجهل التى تكون عذرا ومقدار قوة العذر فيها، ونرى أن الشارع الإسلامى قد كان رفيقا بالناس، وهذا كله كان الجهل فيه بالأحكام الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة، ولم يكن الاعتماد فى أصل تحريمها على قول فقيه من فقهاء المسلمين، أو جمع من هؤلاء الفقهاء، إنما ثبت تحريم أصلها بالينبوعين الأصليين للشريعة ذاتها، ونرى أن الشريعة كانت سمحة كريمة، وأن الفقهاء قد فصلوا القول فى أنواع الجهل بما لم يكن معلوما فى قانون قبلها، ذلك أن أحوال الجهل مختلفة متباينة،

وقد وضعوا الحدود للجهل الذى يعذر فيه الجاهل، والجهل الذى لا يعذر، وقد يكون فيها ذات الجهل يستحق العقاب، فضلا عن أن يكون مسوغا لسقوط العقاب.

٥١٨- وإذا كان الجهل ليس موضوعه أمرا من الأمور التى تعتبر من أصول الإسلام الثابتة بالكتاب والسنة، بل كان أمرا هو موضوع اجتهاد، واختيار ولى الأمر بأحد الأقوال، فإن ذلك لا يكون الجاهل به غير معذور إلا إذا كان العلم من الشيوع بحيث لا يسع أحدا أن يجهل ما سنه ولى الأمر فى هذا، ووسائل الإعلان مختلفة تختلف باختلاف الأحوال والعصور، فقد يعلن ولى الأمر ذلك فى المساجد، أو يعلنه الولاة كل وال فى ولايته.

وفى مصر يكفى الإعلام بالإعلان فى الصحيفة الرسمية، وفى إمكان كل شخص أن يعرف، ويصحب الإعلان ذكر الصحف المختلفة له، فتكون الاستفاضة والاشتهار الذى يمكن كل شخص من أن يعرف، فلا يعذر بجهله، ومثل هذه الأحكام الاجتهادية كل الأحكام التعزيرية، فإنه لا عقاب فيها إلا بعد إعلان خاص لها، لأنها ليست أمرا فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بل هى أمر من اجتهاد ولى الأمر للمصلحة العامة، فلا يعاقب فيه قبل سنه، ولا يعاقب عليه أحد إلا بعد إعلانه، وقد نقلنا لك من قبل ما حكى عن عمر أنه ضرب رجلا لأنه طاف بالكعبة مع النساء، وقد نهى عمر عن ذلك، فاحتج عليه الرجل بأنه لم يعلم عزمته، ويظهر أن عمر رضى الله عنه لم يكن قد أعلنها بقدر كاف لنفى الجهالة، بحيث يكون خبر النهى من الذيوع والاشتهار حتى يكون فى إمكان كل طائف أن يعلم، ولذلك قبل عذر الرجل، وطلب منه العفو عما أصابه من أذاه.

٥١٩- وقد يقول قائل: إن اجتهاد المجتهدين راجع إلى الكتاب والسنة، وكل أصل لاستنباطهم إنما يعود فى نهايته إلى الكتاب والسنة، فما يبينونه فعن الكتاب والسنة يصدرون، وليسوا شارعين حتى يفصل حكم ما يقولون عن حكم القرآن والسنة، وكذلك الأحكام التعزيرية مرجعها المصلحة، وهى أمر معروف من القرآن الكريم والسنة بحكم البداهة، وإذا كان ذلك كذلك فلم لا يفرض فى الناس العلم بهذا ولا يعذر جاهل، لأن فى إمكانه أن يعلم بسؤال من يعلم، والإنسان قادر بقدرة غيره إذا كان القادر قريبا منه، لا يجد مشقة فى الوصول إليه، والجواب عن ذلك ذو شعبتين:

الشعبة الأولى : أن نعود بالقارئ إلى ما قررناه من تقسيم الشافعى العلم بالفقه الإسلامى قسمين:

أحدهما : لا يسع أحد جهله، وهو العلم بالمنصوص عليه بالقرآن الكريم، وما جاءت به السنة المتواترة أو المستفيضة المشهورة. وهذا لا عذر فيه لجاهل إلا فى الحدود التى رسمناها، وفى الأنواع التى بينت، وبمقدار ما فى كل نوع من عذر ومداه.

أما القسم الثانى : فهو ما يكون موضع استنباط المجتهدين، وهذا لا يكون العلم به بطريق اختيار ولى الأمر لبعض ما وصل إليه الفقهاء فى اجتهادهم.

والشعبة الثانية هى : أن الفقهاء مختلفون فى غير المنصوص عليه بنص قاطع متواتر، ولا إلزام لمسلم باختيار واحد منها إلا بملزم، فإذا جهل به فقد جهل بما لا يلزم بعلمه، ولا يكون الإلزام إلا باختيار ولى الأمر، فلا بد أن يكون العلم بإعلامه المستفيض المشهور وحده، وكذلك الأحكام التعزيرية هى فى أكثر أحوالها اختيار من أقوال بعض الفقهاء، وفى بعضها اجتهاد من ولى الأمر فى مصلحة المسلمين، فتكون المعرفة بإعلانه هو، لا بأصل نص القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة.

العقلاء الذين يفقدون الوعى

٥٢٠- هذه أحكام الأفعال من أشخاص هم فى أنفسهم عقلاء، ولكنهم فى حال يفقدون فيها الوعى ،وفقده فى هذه الحال، إما لنوم أو إغماء، وإما لتناول مواد من شأنها أن تفقدهم الوعى وهم السكارى.

النوم والإغماء :

٥٢١- النوم والإغماء بالنسبة للجرائم يأخذان حكما واحدا، وإن كانا من حيث العبادات والتكليفات الشرعية لا يأخذان حكما واحدا، فإن النوم لا يسقط به التكليف، بينما الإغماء يسقط به التكليف، فالصلاة مثلا إذا مضى فيها صلاة وهو مغمى عليه لا تجب، وبعض الفقهاء أعطى الإغماء حكم النوم كاملا فلا يسقط به فرض مهما امتد.

والجرائم من النائم والمغمى عليه تأخذ حكم جرائم المخطئ، فإذا انقلب نائم على طفل فقتله، فإنه تجب الدية كالمخطئ، وكذلك المغمى عليه، ولذلك يسمون القتل فى هذه الحال جاريا مجرى الخطأ.

وعلى ذلك نقول إن جرائم النائم أو المغمى عليه إن كانت تتعلق بحقوق الله تعالى فإنها فى مرتبة العفو، لأن المؤاخذة تقتضى اليقظة، وقد رفع القلم عن النائم حتى يصحو، كما ورد فى الأثر الصحيح.

أما جرائمهم التى تتعلق بحقوق العباد فإنها ليست موضع عفو، لأن حقوق العباد لا تقبل السقوط، ولذا تكون عقوبتها مالية.

وبتطبيق هذا القول نقرر أنه لو زنى وهو نائم، أو شرب الخمر وهو نائم، فإنه لا يعاقب؛ لأن ذلك موضع عفو الله تعالى، ولكن إن قتل وهو نائم فإن فعله يكون كالخطأ لفقد القصد الذى هو أساس العمد والعدوان، وكذلك لو تلف مال بفعله وهو نائم، فإنه يجب عليه أن يؤدى مثله.

السكـــران

٥٢٢- السكر هو ستر الإدراك بتناول المواد التى تحدث ذلك سواء أكانت سائلة أم كانت جامدة، ويعتبر الشخص سكران إذا فقد وعيه، وصار لا يعقل شيئا قط، حتى إنه لا يعرف الرجل من المرأة، وهذا رأى أبى حنيـفة رضى الله عنه، فمادام الرجل فى حال وعى ولو كـان نسبيا، فـإنه لا يكون سكران ولا يفقد التـبعات. وعند الصاحـبين وجمهور الفقهاء أن السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾(١)، فالحد الفاصل بين السكر والإفاقة هو أن يعلم الشخص ما يقول، وفسر ذلك أبو حنيفة بأن يكون واعيا ولو وعيـا نسبيا، وفسر ذلك غيره بأن يكون بعـيدا عن الهذيان فإن من يهذى فى قوله لا يعلم ما يقول.

ولقد جاء فى كشف الأسرار فى بيـان السكر: «قيل هو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولهذا بقى السكران أهلا للخطاب، فعلى هذا القول لا يكون ما حصل من شرب الدواء مثل الأفيون من أقسام السكر لأنه ليس بسرور، وقيل هو غفلة تلحق الإنسان مع فتور فى الأعضاء بمباشرة لبعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة، وقيل: هو معنى يزول به العقل عند مـباشرة بعض الأسباب المزيلة، فـعلى هذا القول يكون بقاؤه مخاطبـا بعد زوال العقل أمرا حكميا ثابتـا بطريق الزجر عليه لمباشـرته المحرم، لا أن يكون العقل باقـيا حقيقة، لأنه يعرف بأثره، ولم ـيبق للسكران من آثار العقل شىء فلا يحكم ببقائه»(٢).

هذه تعريفات مـختلفة تبين ماهيـة السكر، وقد بينا حدوده الشرعـية التى تجعل الشخص سكران، وقـد ذكرنا أن أبا حنيـفة يرى أن حده فـقد الوعى، والصاحـبين مع جمهور الفقهاء يرون حده ألا يعلم ما يقول.

٥٢٣- ومع اختلاف الفقـهاء فى حد السكر، واختلاف العلماء فى ماهيـته، فقد اتفق الفقهاء على أمور ثلاثة تتعلق به:

أولها: أن السكر حرام فى ذاته، وأنه إذا تناول الشخص سببـه مختارا أثم وأقيم عليه الحد إذا كان من المـشروبات التى توجب حدا، ولا يأثم إذا تناوله مكرها، أو فى حال ضرورة كألا يجد ماء، وهو فى حـال عطش شديد يخشى منه على نفسه الهلاك، كمـا لا يأثم إذا كان قد تناوله لأجل جـراحة أو نحو ذلك من الأسـباب التى تكون فى دائرة الحلال.

---

(١) النساء: ٤٣.

(٢) كشف الأسرار جـ ٤ س١٤٧٠.

الثانى : أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الخطاب موجه إلى السكران، إما لأن العقل لم يزل بالسكر، بل اعترته غفلة، واعتراء الغفلة لا يمنع توجيه خطاب التكليف إلى السكران، وإما لأن العقل قد زال بفعله، فهو مسئول عن الضلال الذى وصل إليه بشرب ما شرب أولا، ومسئول ثانيا عن نتائج ذلك السكر من إهمال بعض الواجبات، وإما لأن المسئولية للزجر والمنع، إذ لو رفع عنه الخطاب بسبب سكره لأدى ذلك إلى الإفراط فى الشراب من غير رادع ولا زاجر.

وإن عدم رفع الخطاب عنه ثبت بالنص القرآنى الكريم، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ**﴾[(١)]، فإن هذا النص يدل بصريحه على أن السكران مخاطب بالصلاة، إذ إن النهى منصب على الصلاة وقت السكر، فهو يدل على استمرار وجوب الصلاة وعدم سقوطها بالسكر، ولكن لا تؤدى وقت السكر.

ثالثها : أن العقوبات لا تنزل وقت السكر، ولا تكون المقاضاة وقت السكر لكى يستطيع الدفاع عن نفسه، فعساه يكون قد ارتكب ما ارتكب مضطرا لا مختارا، وعساه يكون قد أخذه ليستعين به على تخفيف آلام جراحة، ونحو ذلك من الأغراض.

٥٢٤- هذه أمور ثلاثة قد اتفق عليها، ولكن النظر أيعتبر السكر عذرا يعفيه من بعض التبعات، وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن السكر إذا كان بمباح، أو كان قد أخذه مكرها، ومثال الأول البنج لجراحة، ومثال الثانى الشرب لضرورة شديدة لعطش أو جوع ولا غذاء ولا رى فى سواه، وقد قالوا فى هذا النوع من السكر أنه لا مؤاخذة فيه، ولا فيما يترتب عليه من أفعال إلا بمقدار مؤاخذة المخطئ والنائم والمغمى عليه، أى أن حقوق الله تعالى تكون فى مرتبة العفو، وحقوق العباد لا يقتص منه فيها، ولكن يترتب عليها المغارم المالية.

هذا أمر متفق عليه، وإنما موضع الخلاف هو فيما إذا سكر بحرام وتناوله مختارا من غير أى عذر فيما يفعل، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على نظريتين:

إحداهما : أن السكران مؤاخذ بأفعاله مؤاخذة كاملة، فعقوده نافذة عليه، وطلاقه واقع، ويقتص منه إذا ارتكب جناية توجب القصاص، وفى الجملة كل ما يعاقب به السكران، وإن كان العقاب لا ينفذ إلا بعد أن يصحو، وهذه النظرية تقوم على أمرين:

أحدهما : أن الإثم لا يبرر الإثم، فالسكر إثم لا يبرر ما يترتب عليه من آثام، فمن سكر وقذف فقد ارتكب إثم السكر وإثم القذف، ومن سكر وقتل فقد ارتكب إثم السكر وإثم القتل.

---

(١) النساء : ٤٣ .

ثانيهما : أنه لا عذر فيما يترتب على سكره من آثام وضياع حقوق، لأنه إذا أقدم مختارا، وهو يعلم أن السكر يفقد الوعى، وقد يحدث عن فقد الوعى ارتكاب بعض الجرائم، فيكون بهذا متحملا كل تبعات أعماله، وفوق ذلك فإن السكر إذا كان سببا لهذه الجرائم، فقد أقدم على السبب، وهو يعلم نتائجه، والإقدام على السبب إقدام على المسبب، ويعتبر القصد الذى يتحقق به العمد فى القصد إلى السبب مختارا، وفى القصد إلى الجريمة وهو سكران فيعتبر مباشرا للجريمة بفعله، وبقصده الثانى حال السكر مضافا إلى القصد الأول، وهو القصد إلى السكر.

ولقد جاء فى أصول فخر الإسلام البزدوى، ما نصه: «وإذا أقر بالقصاص أو باشر سبب القصاص لزمه حكمه، وإذا قذف أو أقر بالقذف لزمه حكمه، وإن زنى فى سكره حد إذا صحا، وإذا أقر أنه سكر من الخمر طائعا لم يحد حتى يصحو، وإنما لم يوضع عنه الخطاب ولزمه أحكام الشرع؛ لأن السكر لا يزيل العقل، لكنه سرور غلبه، فإن كان سببه معصية لم يعد عذرا، لأن المعصية لا تصلح سببا للتخفيف، وإذا كان مباحا جعل عذرا»[١].

ولقد جاء فى مبسوط السرخسى: «فإذا قذف السكران رجلا حبس حتى يصحو، ثم يحد للقذف، ثم يحبس حتى يجف عليه الضرب، ثم يحد للسكر، لأن حد القذف فيه معنى حق العباد، فيقدم على حد السكر، ولا يوالى بينهما فى الإقامة لئلا يؤدى إلى التلف، وسكره لا يمنع وجوب الحد عليه بالقذف، لأنه مع سكره يخاطب، ألا ترى أن بعض الصحابة رضى الله عنهم أخذوا حد الشرب من حد القذف على ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: «إذا شرب هذى، وإذا هذى افترى»، وحد المفترين فى كتاب الله ثمانون جلدة.

ولا يعد السكر شبهة مسقطة لحد أو قصاص لأنه معصية، ولأن الحدود بسبب المعاصى، وهذا ما نص عليه صاحب كشف الأسرار، «السكر لا يصلح شبهة دارئة، لأنه حصل بسبب هو معصية، فلا يصلح سببا لتخفيف الحد، لكن الحد يؤخر إلى الصحو، لأن المقصود هو الانزجار ولا يحصل بإقامة الحد فى حال السكر»[٢].

٥٢٥- هذا شرح النظرية الأولى التى تجعل مسئولية السكران كمسئولية الصاحى تماما بلا فرق بينهما، وهى تتجه بالمجتمع نحو الفضيلة، فإذا كان الجنون عذرا يوجب العفو عن العقاب البدنى لأنه آفة سماوية، فليس من المعقول أن يكون السكر مثله، لأنه آفة يصيب بها الإنسان نفسه، فتبعتها عليه.

---

(١) أصول فخر الإسلام على هامش كشف الأسرار جـ٤ ص١٤٨٥.

(٢) كشف الأسرار جـ٤ ص١٤٧٥.

هذه النظرية حمل لواءها الحنفية ووافقهم بعض الشافعية، وكثير من المالكية وبعض الحنابلة.

أما النظرية الثانية فهى أن السكران الذى لا يعى ما يقول لا تصح عقوده، لأن أساس العقود الرضا، ولا يعد راضيا وقد فقد الوعى، وكذلك لا تقام عليه العقوبات التى تسقط الشبهة، وهى الحدود والقصاص، لأنها عقوبات تدرأ بالشبهة، وفقد الوعى وقت الارتكاب يخل بمعنى العمد، أو على الأقل شبهة فى القصد الكامل، وعلى ذلك لا تثبت عقوبة القصاص وقد تثبت مع هذا عقوبة تعزيرية لمنع الفساد والزجر، أما إقامة الحدود فهى أمر مناف للحديث الشريف الذى يقول: «ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم» ولا شبهة أقوى من السكر فى منع إقامة الحد، وعلى هذا النظر الشافعى فى أحد قوليه، وأحمد، وقول فى مذهب مالك رضى الله عنه.

وإن هذه النظرية تتفق مع القوانين الحاضرة، فإنها لا تعاقب السكران بعقوبة الإعدام إذا ارتكب ما يوجبه، وإن القوانين الحاضرة قد يكون لها ما يبرر نظرتها، لأن الخمر فيها مباح، فالسكر دائما فيها بأمر مباح، وما دام بأمر مباح، فإنه لا يكون مؤاخذا بكل أفعاله كالصاحى تماما.

٥٢٦- وقد ذكر ابن تيمية هذه النظرية الأخيرة بالتفصيل فقال:

«الفهم شرط التكليف، فلا يكلف المجنون ولا السكران، فعلى هذا لا يقع طلاق السكران، ولا يجب عليه القصاص فى القتل، فإن قيل: إذا سكر ثم قتل، فإنه يأثم على السكر والقتل، فترتب الإثم يدل على التكليف لأن غير المكلف لا إثم عليه، فالجواب من وجهين:

أحدهما : منع ترتب الإثم على القتل، بل إنما هو مترتب على الشرب والسكر، وهذا قول من يقول إنه كالمجنون فى سائر أقواله وأفعاله، إلا أنه وجب تكليفه.

الثانى : أنه لو ترتب الإثم على القتل والسكر لتساوى من قتل وهو صاح ثم سكر، مع من قتل وهو سكران، وهذا لا يقوله أحد، فإن السكران الذى لا يفهم كيف يقال إن إثمه فى القتل كإثم الصاحى الذى يفهم الخطاب، ويترتب على فعله العقاب»(١).

وهنا نقول: إنه فرض أنه لا تساوى بين الصاحى والسكران فى إثم القتل، وهذا فى الواقع جزء من الدعوى، لأن الذين خالفوا هذا النظر وهم الحنفية قرروا أن التساوى واجب، لأن الإثم لا يبرر الإثم، والمعصية لا تسقط معصية أخرى، ولذا أوجبوا على السكران كل ما يجب على العاقل بلا فرق بينهم.

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٥٠ .

٥٢٧- وإن ابن تيمية إذ يناصر فقه الذين يمنعون عقوبة السكران بعقوبة الصاحى فى العقوبات التى تدرأ بالشبهة يفرض صورة دقيقة، وهى صورة من شرب ليقتل، إذ إنه اتخذ السكر طريقا للقتل، وإما لأنه توقع ألا يقتص منه إذا سكر، كما قرر الفقه الذى يراه ابن تيمية، وإما لأنه لا يجد فى نفسه الشجاعة الكافية وهو فى صحو، فيسكر ليتهور فيرتكب الجريمة، وإنه إذ فرض هذه الصورة ذكر أنه يتجاذبها نظران:

أحدهما: يوجب أن يكون العقاب عقاب الصاحى، والآخر أن يدرأ عنه القصاص، لأنه سكران، ولنترك الكلمة له يشرح وجهة نظره شرحا كاملا فقد قال:

«ويحتمل أن إثم السكران الذى قتل فى حال سكر أكثر من إثم من سكر فقط ولم ينته إثمه إلى من قتل وهو صاح ثم سكر، ويحتمل أن يقال إن السكران إن كان قصده القتل أو الزنى أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر، ثم فعل ذلك فى حال السكر، فإنه يكون إثمه مثل إثم من فعل فى حال الصحو وأكثر منه، وإن لم يكن قصده ذلك، بل ابتدأه غيره بالمهابشة فقتله، فإن إثمه يكون أقل من ذلك».

ونرى من هذا أن ابن تيمية اتجه إلى هذا الفرض الدقيق، وهو من كانت عنده نية القتل أو الزنى أو غير ذلك من الجرائم، قبل السكر، وتساهل فى اعتبار جريمته كجريمة الصاحى، وعلى ذلك تكون عقوبته كعقوبته، واعتبر ذلك احتمالا فى النظر، ولم يقرره رأيا واجب التنفيذ.

٥٢٨- ولقد تكلم القانونيون فى عصرنا الحاضر فى جرائم السكران، وكان نظرهم قريبا من نظر ابن تيمية، ففريق منهم اعتبره غير مسئول عما يرتكب، وبعضهم لم يعتبره عامدا، وبعضهم اعتبره مسئولا مسئولية ناقصة، وأدقها من فرّق بين السكر لارتكاب الجريمة، وبين السكر من غير قصد، ثم يجيء الإجرام تبعا للسكر، ولقد قال فى ذلك الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القللى ما نصه: «ويتطرف بعض غلاة هذا الرأى الذى يمنع العقاب، فيقولون: إن الشخص لا يعاقب فى هذه الحال، ولو تناول السكر بقصد ارتكاب الجريمة، والواقع أن هذه منطقية لرأيهم، فما دام السكر يعدم التميز والإدراك فلا محل للمسئولية، غير أنه كما يقول الأستاذ جارو: هذا مجرد فرض نظرى، فالشخص يصمم على ارتكاب الجريمة، ثم يتناول مادة مسكرة بقصد التشجيع على ارتكابها، ثم يرتكبها بعد سكره، هذا القول لا يمكن القول معه بأنه فقد الشعور تماما، فهو ينفذ ما صمم عليه من قبل، فكيف نقول إنه فقد وعيه».

٥٢٩- وخلاصة القول بالنسبة للسكران أن كثيرين من الفقهاء قد حملوه تبعة الجرائم التى يرتكبها، بل صححوا كل العقود التى يعقدها مهما عظمت تبعاتها عليه، لأن الإثم ليس سببا فى سقوط التبعات الدنيوية أو الأخروية، وفريق أسقط عنه التبعات التى لا تثبت مع الشبهة، فلم يثبت عليه الحدود التى تدرأ بالشبهات، ولا القصاص،

ولم يوجد الفريق الذى أسقط عنه تبعات الجرائم بإطلاق، كما توهم عبارات القانونيين فى شرح قانونهم، والله سبحانه وتعالى هو الهادى إلى الصواب.

الإكـــراه

٥٣٠- الإكراه متـلاق فى أصل الاشتقاق مع الكراهية، فـالأصل اللغوى لمعنى الإكراه هو حـمل الشخص على فـعل شىء يكرهه، وإنه فى الشـريعة مـتلاق مع هذا المعنى تمـام التلاقى، فالإكراه فى الشـريعة حمل الشخص على فـعل أو قول لا يريد مباشرته، وبذلك يتبين أن الإكراه والرضا لا يمكن أن يتلاقيا؛ لأن الأصل فى الاشتقاق أن يكون الشىء المكره عليه مكروهـا غير محبـوب للفاعل، والشريعة وسـعت المعنى فقـررت أن الشىء المكره عليه يكتفـى بألا يريد مباشـرته، ويكفى ذلك لتحقـيق معنى الإكراه.

والإكراه فى أصل معناه الشـرعى يشمل الحمل على فعل لا يريد مـباشرته، إذا كان أصل الفـعل مباحا، كـما يشمله إذا كان غـير مباح، فـعقد الإجارة فى ذاته عـقد مباح، وكـذلك عقد الزواج مـباح، أو سنة على رأى جمهـور الفقهاء، والحـمل عليه بالتهـديد بإتلاف الجسم، أو المال، أو عـضو من الأعضـاء إكراه، ولو كان موضـوعه مباحا.

والإكراه بلا شك يتضمن التهديد بأذى ينال المكره، إما فى ماله، أو فى جسمه، أو فى شأن من يهتم به فى جسمــه أو ماله، أو بالأذى له بما دون ذلك كالسب أو فعل ما يترتب عليه مهانته على نظر فى هذا القسم الأخير.

٥٣١- والإكراه على الجـرائم الذى يؤثر فى اعتـبار المرتكب جـانيا أو يؤثر فى مقدار جنايته - لابد فـيه أن يكون الأمر المكره عليه غير مباح، فـهو مقصور على نوع من الإكراه، ولذلـك قرر الفقـهاء أنه لابد لتـمام الإكـراه فى الجرائم من توافـر أركان أربعة.

أولها: يثبت فى المكره المهدد، وهو أن يكون قادرا على إيقاع ما هدد به، فإنه إذا لم يكن قادرا على ذلك، ويعلم من هدده أنه غير قادر، فـإن التهديد لغو لا يلتفت إليه.

الركن الثانى: لتحقيق معنى الإكراه أن يقع فى نفس المكره أن المهدد سينفذ ما هدد به، ويقع منه الفعل تحت تأثير ذلك الخوف، فإنه إذا لم يكن كذلك لم يتحقق أنه فعل ما فعل غير راض.

الركن الثـالث: أن يكون الأمر الذى هدد به مـتلفا للجسم ومؤذيا له، أو مـتلفا للمال أو لبعضه.

الركن الرابع : أن يكون الفعل الذى أكره عليه محـرما، بأن يكون هومعصية فى ذاته، وأن يكون ممـتنعا عن فعله قبل الإكـراه، فإذا هدد شخص آخر بأذى يلحـقه فى جسمه أو ماله إن لم يقتل فلانا وـقرر ذلك، وقد هم هذا بقتله من تلقاء نفسه، فإنه لا معنى للإكراه فى ذلك.

ولقد قالوا فى تعريفه تعريفا جامعا لهذه الأركان: هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر عليه الحامل على إيقاعه فيصير الغير خائفا به.

٥٣٢- ويقسم الفقهاء الإكراه إلى ثلاثة أقسام :

أولها : الإكراه الملجئ وهو التـهديد بما يعـرض النفس أو عضوا من الأعـضاء للتلف كالتهديد بالقتل، والتهديد بقطع عـضو من الأعضاء، والتهديد بضرب يؤدى إلى شىء من هذا، وقد ألحق بعض العلماء بهـذا، التهديد بإتلاف المال كله، وهذا النوع يسـمى إكراها تامـا، لأنه يجعل المكـره - فـى يد المكره - كالآلة فى يـد الفـاعـل، والسيف فى يد الضارب.

النوع الثـانى من الإكراه : هو الإكراه غيـر الملجئ الذى يزيل أصل الرضا، وقد فرضوه فى التهديد بما ينزل بالمهدد فلا يتلف النفس ولا العضو ولا كل المال كالتهديد بتلف بعض المال، وكالتهـديد بضرب لا يتلف الأعضاء، وكالتهـديد بالحبس والقيد، ونحو ذلك، وهذا النوع من الإكراه يسمى إكراها ناقصا.

النوع الثالث من الإكراه : وهوالذى لا يؤثر فى أصل الرضا، أى لا يعدمه، وهو التهـديد بالأذى ينزل بأحد أصـوله أو فروعـه أو أحد أقاربه بمـا دون إتلاف النفس أو إتلاف العضو، فإن هذا الإتلاف يعد من النوع الأول أو الثانى، أما التهديد بحبس أحد أبويه أو زوجه فهو من القسم الثالث.

وفى هذا النوع اختلاف، أهو إكراه معتبر أم غير إكراه، فقد جاء فى المبسوط فى باب الإكراه ما نصه: «لو قيل له لنحبسن أباك أو ابنك فى السجن، أو لتبيعن عبدك هذا بألف، ففـعل، ففى القياس البـيع جائز لأن هذا ليس بإكراه، فـإنه لم يهدده بشىء فى نفسه، وحبس أبيـه لا يلحق به ضررا، فالتهديد به لا يمنع صحة بيـعه وإقراره وهبته. وكذلك فى حق كل ذى رحم محرم، وفى الاستـحسان ذلك إكراه، ولا ينفذ شىء من هذه التصرفـات، لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن والهم ما يلحق به حـبس نفسه أو أكثـر، فإن الولد إذا كـان بارا يسعى فى تخليص أبيـه من السجن، وإن كـان يعلم أنه حبس ربمـا يدخل السجن مختـارا ويجلس مكان أبيه ليـخرج أبوه، فكما أن التـهديد بالحبس فى حقه يعدم تمام الرضا، فكذلك التهديد بحبس أبيه».

وبهذا التـقرير يتبـين أن السرخسى فى مـبسوطه يختـار أن التهديد بحـبس أحد المـحارم يـؤثر فى الرضا، ويـفسـد العـقود كـالقـسم الثـانى، وإن كـان قد قـال إنه

الاستحسان، وذلك لأن القياس أن التهديد المعتبر يكون على النفس، وهذا النوع من التهديد ليس على نفسه، ووجه الاستحسان أن هذا التهديد نازل بمن هو فى منزلة النفس، وهو ذو الرحم المحرم، فكان على النفس من هذا الطريق غير المباشر، ومن المقررات الشرعية أنه إذا تعارض الاستحسان مع وجه القياس، كان المعمول به هو الاستحسان.

هذا نظر السرخسى، ويقول فخر الإسلام البزدوى: إن الإكراه بحبس ذى الرحم المحرم لا اعتبار به ولا أثر له فى العقود، وهذا نص عبارته: «ونوع لا يعدم الرضا وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ولده، أو ما يجرى مجراه» أى غيرهما من ذوى الرحم، وهذا الكلام يستفاد منه بلا شك أنه ما دام أصل الرضا قائما، فلا عبرة فيه بالإكراه لا فى العقود ولا فى الأفعال، لأنه قد فعل ما فعل وعنده رضا فلا يفسد العقد، ولا تسقط تبعة الفعل.

٥٣٣- وإنه بعد هذا التقسيم الذى ذكره الشرعيون يرد سؤال، وهو خاص بالإكراه الأدبى، ألهذا الإكراه مقام فى الشريعة، أم أن الشريعة لا تعترف إلا بالإكراه المادى الذى يكون فيه التهديد ماديا بالقتل أو الحبس، وغير ذلك من الأمور المادية؟

والجواب عن ذلك أن الشريعة لم تهمل الإكراه الأدبى فالتهديد بحبس الأب أو حبس الأم، أو حبس الأخ أو الأخت ليس أذى ينال جسمه، ولكنه أذى ينال نفسه، فهو إن كان ماديا بالنسبة لهؤلاء الأقارب ذوى الرحم المحرم هو أذى نفسى وأدبى بالنسبة له، وعلى ذلك نستطيع أن نقول إن القياس كان يوجب ألا يكون إلا الإكراه المادى، ولكن الاستحسان الذى قرره السرخسى يوجب أن يكون الإكراه الأدبى له أثر فى صحة العقود.

وبهذا يصح أن نقول إن فى المذهب الحنفى قولا يعتبر الإكراه الأدبى من أنواع الإكراه، ولكنه من قبيل الإكراه الناقص لا الإكراه التام.

وفى الجملة أن بعض الفقهاء يعتبر كل أذى يصيب النفس، ويعمل الشخص على توقيه يكون من قبيل الإكراه إذا كان ثمة تهديد به، والناس يتفاوتون فى ذلك، ولقد لاحظ الحنابلة هذا، ولقد جاء فى المغنى: «فأما الضرب اليسير فإن كان فى حق من لا يبالى به فليس بإكراه، وإن كان من ذوى المروءات على وجه يكون إحراجا لصاحبه وغضا له وتشهيرا فى حقه كضرب الكبير فى حق غيره».

وهذا بلا شك فيه ملاحظة للإكراه الأدبى.

٥٣٤- والشخص تحت تأثير الإكراه يخاطب بالتكليفات الشرعية لا يسقط عنه بالتكليف بالإكراه، ولكن بعض الواجبات المعينة تصبح بالإكراه مخيرة، فمثلا حرام

على الرجل أن يشرب الخمر، وواجب عليه أن يترك شربها، وهو واجب متعين لا تخيير فيه، فإن كان تحت إكراه ملجئ كان مترددا بين واجبين، واجب المحافظة على النفس وواجب الامتناع عن الحرام، والزنى حرام وتجنبه واجب، وإذا أكرهت امرأة على الزنى صارت مخيرة بين واجبين أحدهما المحافظة على النفس التى تتعرض بالإكراه الملجئ للتلف أو لتلف عضو منها، وواجب اجتناب المحرم؛ والإيمان بالله ورسله أوجب الواجبات، ولا مناص منه، ولكن رخص للرجل تحت تأثير السيف أن ينطق بكلمة الكفر، كما قال تعالى: ﴿إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾(١).

وهكذا نجد الإكراه ولو كان تاما، وهو الذى يسمى إكراها ملجئا - لا يسقط أصل التكليف فى الموضع الذى كان فيه الإكراه، بل إنه يحول الواجب إلى واجب مخير بعد أن كان معينا، أو ينزل به إلى مرتبة المستحب بعد أن كان فرضا كإعلان الإيمان عند الإكراه، فإنه ينزل به إلى مرتبة المستحب بعد أن كان أوجب الواجبات.

٥٣٥- وبهذا التقرير ينتهى فقهاء الحنفية إلى أن الإكراه لا يتنافى مع الاختيار وإن كان يتنافى مع الرضا، وذلك لأن الاختيار والرضا معنيان مختلفان عندهم، فالاختيار عندهم القصد إلى الفعل أو إلى القول، والرضا معناه قبول نتائج الفعل أو العقد، وبتعبير أدق: الاختيار هو القصد إلى الفعل أو القول الذى هو سبب النتائج، والرضا قصد إلى النتائج وقبولها.

وإن بعض الفقهاء يقرر أن الرضا هو أقصى درجات الاختيار، وكأن الإنسان عند الإقدام على أمر له اختياران: اختيار أدنى وهو القصد المجرد إلى السبب تحت تأثير إرادة حرة أو تحت تأثير ضغط أيا كان نوعه، والاختيار الأعلى أن يتجه الشخص إلى المسبب وهو النتائج ويقصد إليها، ولأن هذا الاختيار أعلى مراتب الاختيار، قال صاحب كشف الأسرار إن الرضا هو امتلاء الاختيار، تلك عبارته القيِّمة:

«الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار، أى بلوغه نهايته، بحيث يفضى أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة فى الوجه ونحوها، كما يفضى أثر الغضب إلى الظاهر من حماليق العين، وتغير الوجه بسبب غليان دم»(٢).

وإن فقهاء الحنفية هم الذين يفرقون بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ، وهم الذين يفرقون بين الاختيار والرضا تلك التفرقة، أما جمهور الفقهاء فإنهم لا يفرقون بين الرضا والاختيار، فليس عند المكره اختيار، لأنه ليس عنده رضا، فهما معنيان متلازمان، أوهما حقيقة واحدة.

---

(١) النحل : ١٠٦ .　　(٢) كشف الأسرار جـ ٤ ص١٥٠٢ .

٥٣٦- وكل أنواع الإكراه المعتبرة تفسد الرضا، أو بالأحرى تعدمه، لأن الرضا بالنتائج يقتضى الإقبال عليها، وذلك لا يتفق بحال من الأحوال مع الإكراه مادام أصل الإكراه قد تحقق.

إنما يفرق بين نوعى الإكراه الملجئ وغير المجئ بالنسبة للاختيار، فالإكراه غير الملجئ لا يؤثر فى الاختيار قط، وإن كان يعدم الرضا، أما الملجئ فإنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار، إذ إن الملجئ تهديد بما يمس الحياة نفسها، فإن قصد إلى ما فيه من حفظ لها، فهو ليس مخيرا تخييرا كاملا فى ذلك القصد، إذ إن مقتضى الفطرة أن يحافظ على نفسه، وليس ثمة موازنة كاملة بين ضررين متقاربين، بل ثمة ضرر مؤكد لا مناص منه إلا بالفعل أو القول، ولهذا المعنى قرر الحنفية أن الملجئ يفسد الاختيار ويعدم الرضا، ومعنى إفساده الاختيار أن الاختيار يكون ناقصا، أما غير الملجئ فإنه لا يؤثر فى الاختيار، لأن من يهدد بضرب غير متلف، يتخير بين ضررين كلاهما محتمل، وهو أن يصبر على الأذى الذى يهدده المنزل به، أو يقبل الإقدام على الأمر الذى يكرهه، والإقدام فى ذاته أذى فهو يراجح بين ضررين قابلين للاحتمال، وأيهما يختاره فاختياره صحيح على مقتضى مذهب أبى حنيفة، ولكنه فى كلتا الحالتين لا يعتبر راضيا، ولا مريدا للنتائج بإرادة حرة، لأن العقلاء لا يمكن أن يرضوا بالإضرار، ولو كانت نتيجة الترجيح بين ضرر وضرر.

٥٣٧- ولا فرق بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ بالنسبة للعقود، لأن العقود أساسها الرضا، وخصوصا العقود المالية، إذ إن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾(١)، والنبى ﷺ يقول: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس»، والمكره لا يمكن أن يكون طيب النفس بما فعل.

وإن العقود وسائر التصرفات لا يمكن أن تنسب لغير فاعلها، فهى تنسب لصاحبها، فأحكامها له أو عليه، ولذا لا يثبت الالتزام عليه لعدم الرضا، ولا يثبت الالتزام على المكره، لأن القول لا يمكن أن ينسب إليه، فلا يكون ثمة التزام بالعقد.

هذا بالنسبة للأقوال لا فرق فيها بين الملجئ وغيره، أما بالنسبة للأفعال فإن الإكراه التام، وهو الإكراه الملجئ الذى يكون فيه إتلاف النفس أو عضو من الأعضاء يسقط المسئولية على المكره، والإكراه غير الملجئ لا يسقط عنه التبعة، وعلى ذلك يكون موضع التفرقة بين الإكراه التام والإكراه الناقص فى الجرائم المؤاخذ عليها.

---

(١) النساء: ٢٩.

٥٣٨- وهنا يرد سؤال: هل يسقط الخطاب عن الأفعال المؤاخذ عليها فى حال الإكراه الملجئ بمعنى أن الفعل يكون ساقطا غير مؤاخذ عليه بأى نوع من أنواع المؤاخذة؟ لقد أجاب عن ذلك الفقهاء الحنفية، فقرروا أن الفعل يصدر وهو مؤاخذ عليه غير ساقط الاعتبار، فلا يجعل فعل المكره هدرا لغوا، كفعل البهيمة إذا أتلفت مالا، كما ورد عن النبى ﷺ: «العجماء جبار» أى فعلها هدر لا مؤاخذة عليه إلا إذا كان فعلها نتيجة إهمال صاحبها أو سائقها.

وإنما أثر الإكراه فى نسبة الفعل إلى الذى أكره على الفعل بدل أن ينسب إلى الفاعل المكره الذى باشر الفعل، وقد قال بعض الفقهاء: إن الفعل ينتقل من الفاعل إلى الذى أكرهه، وقد قال السرخسى: إن هذا القول غير سليم، لأن مؤداه أن ينتقل الفعل بما هو عليه إلى المكره، فإذا كان الفاعل ساقط التبعة من حيث القصاص الحقيقى، فإنه ينتقل كذلك، والحقيقة أنه قد يكون الفاعل غير مؤاخذ على الفعل إذا فعله اختيارا كالصغير، فإذا قتل مضطرا وجب القصاص على من اضطره وأكرهه إكراها تاما ملجئا، فالنسبة إذن تتصل ابتداء بمن أكرهه، ولا تنسب له ثم تنتقل إلى المكره، ولقد حلل السرخسى هذا المقام تحليلا جيدا فقال:

«قال بعض مشايخنا: إن أثر الإكراه التام فى الأفعال يكون فى نقل الفعل من المكرِه إلى المكرَه، وهذا ليس بصحيح، فإنه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص إلى غيره، والمسائل تشهد بخلاف هذا أيضا، فإن البالغ إذا أكره صبيا على القتل يجب القود على المكره، وهذا الفعل فى محله غير موجب للقود، فلا يصير موجبا بانتقاله إلى محل آخر، ولكن الأصح أن تأثير الإكراه فى جعل المكره آلة للمكره، فيصير الفعل منسوبا إلى المكره بهذا الطريق، وجعل المكره آله بالإكراه ينعدم الاختيار منه أصلا، ولكن لأنه يفسد اختياره به، لتحقق الإلجاء، فالمرء مجبول على حب حياته، وذا يحمله على الإقدام على ما أكره عليه، فيفسد اختياره من هذا الوجه، والفاسد فى معارضة الصحيح كالمعدوم، فيصير الفعل منسوبا إلى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه، والمكره يصير كالآلة لانعدام اختياره حكما فى حال معارضة الاختيار الصحيح. . .»[1].

٥٣٩- إذا تبين هذا الذى شرحنا ونقلنا معناه، فإن الإكراه غير التام لا يسقط أى عقوبة، ولو كانت من العقوبات التى تدرأ بالشبهات لوجود القصد التام المختار من الفاعل عند الحنفية، إذ لا شبهة فى أنه ارتكب وهو مختار قد اختار لنفسه أخف الضررين فليتحمل مغبته، وقد استثنى بعضهم من ذلك زنى المرأة تحت تأثير الإكراه على ما سنبين.

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ٢٤ ص٣٠٩.

أما الإكراه الملجئ فى الأفعال فهو الذى يسقط المؤاخذة إسقاطا كاملا فى بعض الأحوال، ولا يسقطها من كل الوجوه فى بعضها الآخر.

ولقد قسم فقهاء الحنفية وغيرهم الموضوعات التى يتناولها الإكراه فيؤثر فى المؤاخذة وإن اختلف المقدار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : أن يحول الإكراه التام الفعل من كونه منهيا عنه موضع عقاب دنيوى وأخروى إلى مباح بل إلى واجب أحيانا، وذلك إذا كان موضوع الإكراه أمورا تباح عند الضرورة بنص الشارع، وبالمقررات الثابتة من مجموع الأحكام الشرعية، ومن ذلك أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر ، فإن هذه الأمور تباح عند الضرورة بألا يجد ما يأكله أصلا أو يشربه سوى واحد من هذه الأمور، وخشى على نفسه الموت جوعا أو عطشا، فإنه يباح بمقتضى النصوص أن يتناول من هذه الأشياء، وهذه الأمور إذا كانت موضوعا لإكراه ملجئ فإنه فى هذه الحال يباح له أن يتناول، وعلى ذلك من شرب بإكراه تام، فقد شرب غير آثم، وبذلك لا يكون الأمر مجرد إسقاط للعقوبة، بل يكون الأمر فيه أن الفعل أصبح حلالا لا إثم فيه، فأصل النهى قد زال فسقطت الجريمة، ويقول الكاسانى فى نتائج الإكراه فى هذا النوع: «المكره على الشرب لا يجب عليه الحد إذا كان الإكراه تاما، لأن الحد شرع زاجرا عن الجناية فى المستقبل، والشرب خرج من أن يكون جناية بالإكراه، وصار مباحا أو واجبا عليه، وإذا كان ناقصا يجب، لأن الإكراه الناقص لم يوجب تغير الفعل عما كان عليه قبل الإكراه، فلا يوجب تغير حكمه، والله سبحانه وتعالى أعلم»(١).

٥٤٠- **هذا هو القسم الأول**: وهو الإكراه فى موضع يقبل عند الضرورة تحويله من محظور إلى مباح، بل إلى واجب أحيانا، وهو موضوع ما يسميه الفقهاء رخصة إسقاط، أى أن النهى يسقط بهذه الضرورة، أو بهذا الإكراه.

أما القسم الثانى : فهو الإكراه فى موضع لا يقبل النهى فيه الإسقاط، كالنطق بكلمة الكفر، أو بسب النبى ﷺ، أو الاعتداء على مال شخص معصوم ماله، أى ليس حربيا، والإكراه فى هذه الحال لا يسقط النهى، ولكن يرخص للمكره مع ذلك أن يجيب من أكرهه، ويقرر الفقهاء فى موضوع هذا النوع من الإكراه، فيه رخصة ترفيه، لأن النهى فى الموضوع ما زال قائما، وإن كان الله سبحانه وتعالى قد جعل الفعل تحت تأثير الإكراه محل عفو.

والدليل على أنه يرخص لمن أكره على النطق بالكفر أن ينطق، قوله تعالى:
﴿إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَذِبَ الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ ﴿١٠٥﴾ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ

(١) البدائع جـ٧ ص١٧٨.

بَعْد إيمَانه إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٦﴾﴾[1].

ولقد روى أن عمار بن ياسر أكرهه المشركون على الكفر بما جاء به محمد، فلما رجع إلى النبى ﷺ قال له: ما وراءك يا عمار، فقال: شر يا رسول الله، ما تركونى حتى نلت منك، فقال رسول الله ﷺ: «إن عادوا فعد».

ومثل ذلك الاعتداء على مال الغير، فإنه من المقررات أن الإنسان إذا كان فى مخمصة أو عطش شديد وبجواره شخص معه فضل زاد وفضل ماء، فإن له أن يطالبه بأخذ فضل من زاده، أو فضل من مائه، ولو تقاتلا على ذلك فقتل العطشان الجوعان صاحبه فإنه لا إثم عليه، و كان الأولى ألا يقاتله.

٥٤١- ومظهر الفرق بين هذا القسم وسابقه يبدو فى أمرين:

أولهما: من ناحية الثواب الأخروى، فإن من يصبر على الأذى ولا ينطق بكلمة الكفر يثاب على ذلك، وكذلك من يمتنع عن الاعتداء على مال غيره تحت تأثير الإكراه التام حتى ينزل به الأمر المهدد به يثاب على ذلك.

وإنه ليروى فى ذلك أن خبيب بن عدى قد أخذه المشركون من أهل مكة فجعلوا يعذبونه ليذكر الأصنام بالخير ويسب النبى ﷺ، فامتنع عما أرادوا، وكان لا يذكر الرسول إلا بالخير حتى قتلوه، فلما هموا بقتله قال:

ولست أبالى حين أقتل مسلما ... على أى جنب كان فى الله مصرعى

ولما بلغ ذلك رسول الله ﷺ قال: «هو أفضل الشهداء، وهو رفيقى فى الجنة»[2].

ومثل ذلك من امتنع عن أكل مال الغير حتى قتل، بخلاف من امتنع عن شرب الخمر حتى قتل، أو أكل الخنزير حتى قتل أو مات، فإنه يأثم ولا يثاب، وذلك لأن النص قد ورد بالإباحة فى حال الاضطرار، ومثل حال الضرورة بعدم وجود الحل حال الاضطرار بالإكراه التام، أما إتلاف مال الغير، أو النطق بكلمة الكفر فلم ترد نصوص بإباحته، وإن وردت نصوص بالترخيص فيها، وفرق بين الترخيص برخصة الترفيه والإباحة، فإن هذا الترخيص لا يسقط النهى الأول، ولذا يبقى للكف مع الإكراه ثوابه أما الإباحة فقد وردت فيها النصوص، فلا يبقى للنهى وجود فى حال الاضطرار بالإكراه التام، أو بحال الضرورة.

---

(١) النحل: ١٠٥، ١٠٦.

(٢) المبسوط جـ٢٤ ص٤٤.

الأمر الثانى الذى يبدو فيه الفرق بين القسمين، هو الحكم الدنيوى فإن من أتلف مال الغير تحت تأثير إكراه تام فإن الإكراه يعفيه من الضمان، ولكن إن أكرهه على أكل مال الغير، ولو إكراها تاما، فإن ذلك فيه الضمان على الحال، وبذلك يتبين الفرق بين الإكراه على أكل الخنزير فإنه لا ضمان فيه، والإكراه على أكل مال الغير ففيه ضمان، وقد وضح هذا المعنى الكاسانى فقال:

«المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكرِه دون المكرَه إذا كان الإكراه تاما، لأن المتلف هو المكره من حيث المعنى وإنما المكرَه بمنزلة الآلة، على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثارا وارتضاء، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكره فيضربه على المال فأمكن جعله آلة للمكره، فكان التلف حاصلا بإكراهه فكان الضمان عليه، ولو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه، أى على المكره؛ لأن هذا المنع من الفعل، وهو الأكل مما لا يحمل عليه الإكراه، لأنه يتصور تحصيله بآلة أخرى، فكان طائعا فيه، فكان الضمان عليه»(١).

وبهذا يتبين الفارق بين القسمين، وإنه بلا شك فارق دقيق.

وإنه مما لا شك فيه أن سرقة مال الغير تعد من قبيل إتلافه، وعلى ذلك لا يجب الحد فى السرقة التى يكون السارق فيها مكرها إكراها تاما، ويكون تلف المال فى المكره، ولا يجب عليه الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٥٤٢- ومن هذا القسم الإكراه على الزنى، فإن الإكراه عليه كالإكراه على النطق بكلمة الكفر، فلا يستباح الزنى بالإكراه التام عليه وإن كان الإكراه مسقطا للحد، هذا بالنسبة للمرأة بالاتفاق، أما بالنسبة للرجل فقد قيل إنه من القسم الثالث، وقيل إنه من هذا القسم، وعبارة الكاسانى تفيد أنه يميل إلى اعتبار الزنى من النوع الثالث، وإن كان يسقط الحد، ولذا نترك الكلام فيه إلى القسم الثالث.

٥٤٣- **القسم الثالث** من الإكراه: هو الإكراه فى موضوع لا يرخص فى انتهاكه ولا يباح، بل إن المكره يكون آثما، ولو فعل تحت تأثير الإكراه التام، ومن ذلك الإكراه على ضرب الوالدين، أو قتل معصوم الدم، أو قطع طرف من أطرافه، فإن الإكراه لا يجعل الفعل مرخصا فيه، ولا يبيحه، أما ضرب الوالدين فإن النهى عنه أبدى خالد، إذ يقول سبحانه: ﴿**فَلا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيمًا (٢٣) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا (٢٤)**﴾(٢). ولأن الإحسان إلى الوالدين الذى أمر به القرآن الكريم أمرا محكما، لا مجال لنسخه - يوجب أن يؤثر أذى نفسه مهما يكن مقداره على أذاهما مهما قل مقداره، ويقول

---

(١) البدائع جـ٧ ص١٧٩.   (٢) الإسراء: ٢٣، ٢٤.

الكاسانى فى ضرب غير الوالدين: «وأما ضرب غـير الوالدين إن كان مما لا يخاف معه التلف كضرب سـوط ونحوه فيرجى ألا يؤاخذ به. وكذلك الحـبس والقيد، لأن ضرره دون ضرر المكره بكثير، فالظاهر أنه يرضى بهذا القدر من الضرر لإحياء أخيه».

٥٤٤- وإن الإكراه بالقتل أو قطع عضـو من الأعضاء لا يبيح للمكره ذلك، ولو فعل يكـون آثما، لأن النبى ﷺ يقـول: «كل المسلم على المـسلم حرام، دمـه وماله وعرضه»، ولأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا** ﴿٥٨﴾﴾(١). ولأن الله تعالـى يقول: ﴿**وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ**﴾(٢).

ولأن الأساس فى الترخيص وزوال الإثم بالإكراه أن المـكره إكراها تاما يفعل ما يفعل محـافظة على حياته من غيـر أن يكون فى الصادر عنه إتلاف لحيـاة غيره، فكان الترخيص له فى فعل مـا يفعل تحت تأثير الإكراه لدفع الضرر الكثيـر عن نفسه بالضرر اليسير، الذى ينال غيره بفعله، أما فى الإكراه على قتل الغير أو قطع عضو من أعضائه، فإنه ليس فى الترخـيص دفع ضرر كبير باحتـمال ضرر يسير، بل فيه دفـع ضرر متوقع بضرر واقع ثابت يمـاثله أو يزيد عليه، ولا يصح ارتكاب ضـرر كبيـر واقع لدفع ضرر مثله مـتوقع، ولذلك لا يباح بحال من الأحـوال الاعتداء على النفس أو العـضو تحت تأثير الإكراه.

ولقـد قالوا إنه لو أذن الشـخص بإنزال الأذى لا يجـوز للمكره أن ينزله فلو أذن الشخص الذى أمر المكره بقتله أو بقطع عضو من أعضائه أن يفعل به ما أمر المهدد ما أبيح للمكره ذلـك، وهذا لأن النفس والأعـضاء مـمـا لا يبـاح بالإباحـة، ألا ترى أن الإنسان لا يباح له أن يقتل نفسه، أو يقطـع عضوا من أعضائه، فكذلك لا يجوز له أن يبيح ذلك لغيره، ولو فعل فأباحه، كانت إباحته باطلة.

٥٤٥- ومن هذا القسم الزنى كما يقرر الحنفـية على الخلاف فى ذلك وقد قالوا إن زنى الرجل لا يباح بالإكراه، بل يستمر الإثم، فـالإكراه لا يوجد رخصة فى الفعل، ولا ينقله من منهى عنه إلى مباح، والسبب فى ذلك أن الزنى محرم تحريما ثابتا قاطعا، لا مجال للشك فـيه، ولم تثبت إباحته للضرورة، ولم يرد نص من الشـارع بالترخيص فيه فى حال الإكراه، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً** ﴿٣٢﴾﴾(٣). وفوق ذلك فإن الإكراه إنما يؤثر بالإباحة دفـعا للضرر الكبير بضرر أقل منه، وإن الأضرار التى تنجم من الزنى كثـيرة، لا تقل عن الأضرار التى تنزل بمن أكره عليه إكراها تاما.

---

(١) الأحزاب: ٥٨.　　(٢) الأنعام: ١٥١.　　(٣) الإسراء: ٣٢.

هذا قول الفقهاء بالنسبة لزنى الرجل، أما زنى المرأة، فقد قال بعض الفقهاء إنها لا تأثم إذا مكنت رجلا من نفسها تحت تأثير الإكراه التام، ولكن انتقد ذلك النظر الكاساني وقال فيه: «وهذا عندى فيه نظر لأن فعل الزنى كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة، ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى سماها زانية... فاحتمل الوصف بالحظر والحرمة، فينبغي ألا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة، فلا يرخص للمرأة، كما لا يرخص للرجل»[1].

وإنه إذا لوحظ أن السبب فى عدم تأثير الإكراه بالنسبة للزنى هو أنه لم يرد ما يدل على الترخيص أو الإباحة فى حال الضرورة كما ورد فى القسمين السابقين، فإنه كما قال الكاسانى - لا فرق بين الرجل والمرأة فى التحريم والمأثم، فلا يختلفان من حيث الحكم بالترخيص، وأما إن نظرنا إلى أن الرجل لا يمكن أن يكون آلة فى يد المكره بالنسبة للزنى، إذ إنه يفعل ما يفعل لنفسه، والفعل منسوب إليه، ولا يمكن أن يكون منسوبا للمكره، وهذا المعنى لا يتحقق بالنسبة للمرأة، فإنه قد اختار السرخسى فى المبسوط التفرقة بين الرجل والمرأة فى هذا.

٥٤٦- وهذا القسم حكمه الدينى الإثم بلا شك، لأنه لم يثبت ترخيص فيه قط فبقى أصل النهى على ما كان، وبذلك يتحقق العصيان، ومع العصيان الإثم، ولكن من ناحية العقاب الدنيوى، فهو موضع خلاف بين الفقهاء، والاختلاف ليس فى أصل العقاب، إنما الخلاف فى مقدار العقاب، وعلى من يقع، أيقع على الفاعل أم يقع على الحامل على الفعل؟

ولنذكر أولا حكم الزنى، لقد قالوا مع ثبوت الإثم، لا يثبت الحد، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وذلك إذا كان الإكراه تاما، أما الإكراه غير التام فقد بينا من قبل أنه لا أثر له فيما يتعلق بالجرائم، ولا يعتبر شبهة مسقطة للحد، أو مانعة للقصاص، وذلك هو رأى الصاحبين، وهو لا يفرق بين الرجل والمرأة، وولى الأمر يجب عليه أن يفرض عقوبة تعزيرية على الفاعل والحامل معا فى حال سقوط الحد.

وعن أبى حنيفة روايتان: **إحداهما**: أنه لا يجب الحد، لا على الرجل ولا على المرأة، وقال بعض الفقهاء: إن هذه الرواية هى القول الأخير الذى رجع إليه. وفى رواية أخرى، وهى القول الأول - يجب الحد على الرجل وحجة هذه الرواية أن الزنى لا يتحقق من الرجل إلا مع الرغبة والإقبال عليه ومع الرغبة الرضا، والإكراه والرضا معنيان متضادان لا يتحقق أحدهما مع وجود الآخر، وإذا كان الرضا متحققا فهو يعتبر قد فعل طائعا، ولم يفعل مكرها، والدليل على أن الزنى لا يثبت إلا مع الإقبال والرضا

(١) البدائع: جـ٧ ص١٧٨.

أن الزنى مع الرجل يقتضى قوة إيجابية منه، أى يقتضى -حالا خاصة -فيه لا تتم إلا بالإقبال والرضا، فكان الزنى من الرجل يلازمه الرضا، لما يقتضيه الطبع.

ويظهر أن الرواية الأولى التى لا توجب الحد ولا تفرق بين الرجل والمرأة هى الراجحة عن أبى حنيفة لأن الإكراه فيهما يفقد معنى الرضا بالعمل وليس وجود القوة الواقعة من الرجل تستلزم رضاه بالزنى؛ لأن كثيرين من الرجال عندهم تلك القوة الدافعة إلى الفعل، ولكنهم لا يرضون أن يرتكبوا إيثارا لرضا الله وقدعا لهذه الشهوة العنيفة.

ولكن فقهاء الحنفية أوجبوا المهر على الرجل ما دام الحد لا يقام عليه، لأن الدخول فى دار الإسلام لا يخلو عن عَقْر أو عُقر، ويجب المهر على الفاعل ولا يجب على الحامل، لأنه لا يتصور أن يكون الفاعل آلة فى يد المكره إذ إن الفعل منسوب إليه، ولا يتصور أن يكون منسوبا إلى الحامل، ويقول الكاسانى فى هذا المعنى:

«وإنما وجب العقل على المكرِه دون المكرَه، لأن الزنى مما لا يتصور تحصيله بآلة غيره، والأصل أن كل ما لا يتصور تحصيله بآلة غيره فضمانه على المكره».

ومعنى هذه العبارة أن القتل عند الإكراه التام ينسب إلى الحامل، يعد هو القاتل، لأن المكره آلة فى يده، إذ إن القتل تتعدد آلاته، أما زنى رجل معين بامرأة معينة، وهو نسبة بين هذا الرجل وتلك المرأة، فلا يتصور أن تكون ثمة آلة غيره، ولذا لا ينسب إلى الحامل، بل ينسب إلى الفاعل.

وعلى ذلك فلا فرق بين الرجل والمرأة، بالنسبة للإكراه التام، أما الإكراه الناقص فهو الذى فرق بين الرجل والمرأة، فالرجل يقام عليه الحد، لأن الاختيار صحيح وقد قضى وطره، ولم يكن التهديد بما يخشى منه على النفس أو عضو من الأعضاء، فهو ارتضى أن يحمى نفسه من ضرر يسير بارتكاب أشد أنواع الفحشاء، ولا شبهة تسقط الحد، أو تمحو وصف الجريمة، أما المرأة فإن الإكراه الناقص كالإكراه التام يعفيها من الحد، لأنه أوجد شبهة، وفى البدائع: «أما فى حق المرأة فلا فرق بين الإكراه التام والناقص، ويدرأ الحد عنها فى نوعى الإكراه، لأنه لم يوجد منها فعل الزنى بل الموجود هو التمكين، وقد خرج من أن يكون دليل الرضا بالإكراه، فيدرأ عنها الحد»(١).

٥٤٧- هذا هو الإكراه على الزنى، وأما الإكراه على القتل، أو على قطع عضو من الأعضاء، فإنه كما قررنا لا يسقط إثم الفعل من حيث الحكم الدينى، ولكن هل

(١) البدائع جـ ٧ ص٧١ .

يسقط القصاص بهذا الإكراه؟ وإذا كان لم يسقط فعلى من يجب القصاص، أى من يعتبر القاتل، الضارب أم الحامل؟ باعتبار أن الضارب آلة فى يد الحامل.

ونقول إن الفقهاء اتفقوا بالنسبة لجريمة القتل أو قطع عضو من الأعضاء على أن الفعل لا يخلو من عقوبة بدنية، وجمهورهم على أن العقوبة تكون القصاص، ولم يخالف فى ذلك إلا رأى فى المذهب الحنفى ونسب إلى أبى يوسف فقد قرر أن الواجب هو الدية باعتبار أن القصاص يدرأ بالشبهة.

ولكن من يقتص منه أهو المباشر للقتل والقطع أم الحامل عليه؟ قال أحمد ومالك رضى الله عنهما: إنه يقتص منهما معا باعتبارهما شركاء فى الجريمة هذا بإكراهه وذلك بمباشرته، لأن المكره تسبب فى الفعل، ومثله مثل من ألقى رجلا فى زبية أسد، وهو يعلم أنه سيفترسه لا محالة، فإنه فى هذه يقتص منه، إذ إن ذلك من أضرب التسبب التى توجب القود فى هذين المذهبين الجليلين.

وبالنسبة للمباشر تحت تأثير الإكراه فلأنه قتله عمدا ظلما لاستبقاء نفسه، وإنه متمكن من الامتناع، وإنما قتله عند الإكراه لأنه يظن أن فى القتل نجاته، وما كان هذا الظن مسوغا للاعتداء على نفس حرم الله قتلها ولذا كان آثما باتفاق الفقهاء.

وإذا كان القتل فى أصله من غير إكراه غير موجب للقصاص فإن الدية تكون عليهما.

وكذلك الشأن فى الاعتداء على الأطراف بالنسبة للقصاص والدية، هذا مذهب الإمامين أحمد ومالك، أما مذهب الشافعى(١) ففيه وجهان: أحدهما: كمذهب أحمد ومالك، والآخر: أن القصاص على الحامل دون المباشر كرأى أبى حنيفة الذى سنبينه.

٥٤٨- ومذهب الحنفية فيه ثلاثة آراء:

أولها: رأى زفر، وهو أن القصاص فى الاعتداء على النفس والأعضاء إن كان الفعل يوجب فى أصله القصاص يكون من المباشر دون المكره، وذلك لأن الفعل منسوب إليه، وهو فعل ظالم، والله تعالى يقول: ﴿**وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُوراً**﴾(٢). والمراد من السلطان هو استيفاء القصاص.

وإن هذا الكلام يقتضى أمرين:

أحدهما: أنه ينسب الفعل إلى المباشر.

---

(١) المغنى جـ٧ ص٦٤٥ طبع المنار.

(٢) الإسراء: ٣٣.

والثانى : أنه وصف بأنه ظلم، والدليل على الأول وهو نسبة الفعل إلى المباشر، فلأن الفعل المحسوس وقع منه، وهو قد أطاع من أكرهه، فيعتبر قد اختار أهون الأمرين على نفسه، فينسب الفعل إليه، أما الدليل على الأمر الثانى، وهو كون فعله ظلما فلأن الإجماع منعقد على أنه آثم بما يفعل، والإثم يقضى بأن يكون ظالما[1].

الرأى الثانى : رأى أبى يوسف وهو أنه لا قصاص لا على المباشر ولا على من أكرهه، بل تجب الدية على المكره، وحجته أن المكره لا يعد قاتلا، وأقصى ما يوصف به فعله أنه متسبب، والتسبب لا يوجب القصاص بمقتضى نظرية الحنفية، وكونه لا يعد مباشرا واضح لأن الفعل لم يقع منه والحس شاهد بذلك، وإنكار المحسوس مكابرة، وعلى ذلك لا يعد قاتلا، وإنما يعتبر من المباشر، والمباشر ليس قاصدا للنتائج ولا راضيا بها، فلا يمكن أن يعد عامدا، ولا قصاص إلا مع العمد.

وإذا سقط القصاص وجبت الدية، وإذا وجبت فإنما تجب ضمانا للنفس، والضمان المالى يقع على الحامل فى الإكراه الملجئ.

الرأى الثالث : وهو الراجح فى المذهب الحنفى - هو رأى أبى حنيفة ومحمد، وهو أن القصاص يكون على الحامل دون المباشر، ويقول السرخسى فى توجيه ذلك الرأى:

«حجة أبى حنيفة ومحمد أن المكره ملجأ إلى هذا الفعل، والإلجاء يجعل الملجأ آلة للملجئ فيما يصلح أن يكون آلة له كما فى إتلاف المال، فإن الضمان يجب على المكرِه ويصير المكرَه آلة حتى لا يكون عليه شيء من حكم الإتلاف، ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا فى الإتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب، ولما وجب ضمان المال على المكره علم أن الإتلاف منسوب إليه، ولا طريق للنسبة إليه سوى جعل المكره آلة للمكره، فكذلك فى القتل (ومثله قطع الأطراف) لأن المكره يصلح أن يكون آلة للمكره فيه، بأن يأخذ بيده مع السكين فيقتل به غيره، وتفسير الإلجاء أنه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل، فالإنسان مجبول على حب الحياة، ولا يتوصل إلى ذلك إلا بالإقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق، ثم يصير محمولا على هذا الفعل، وإذا فسد اختياره التحق بالآلة التى لا اختيار لها، فيكون الفعل منسوبا إلى من أفسد اختياره وحمله على هذا الفعل، لا على هذه الآلة، فلا يكون على المكره شيء من حكم القتل، قصاص أو دية أو كفارة، ألا ترى أن شيئا من القصد لا يحصل للمكره، فلعل المقتول من أخص أصدقائه، فعرفنا أنه بمنزلة الآلة، وأما الإثم، فإن بقاءه لا يدل على بقاء الحكم»[2].

---

(١) راجع المبسوط للسرخسى جـ ٢٤ ص٧٢ .
(٢) المبسوط جـ ٢٤ ص٧٦ .

وإن هذا بلا ريب توضيح قيم لرأى أبى حنيفة ومحمد الذى اعتبر الإلجاء ملغيا للتبعة فى الدنيا عن المباشر، ولكنه مع ذلك آثم أمام الله سبحانه وتعالى، وإنه ليفرق فى هذا بين الحكم الدنيوى والحكم الدينى، فيقرر أن الإثم يتجه إلى محل الجناية، وهو الشخص المعصوم الدم والمال، فالجناية عليه إثم لا شك فى ذلك، وهو ينسب إلى الفاعل، والأمر يتعلق به، أما الضمان الذى يكون مظهره القصاص أو الدية فإنما يكون أساسه اعتبار النسبة إلى الحامل من الإتلاف، وتغير النسبة من حيث الضمان لا يزيل الإثم من حيث الموضع، ومن جهة أخرى أنه لو كان الضمان والإثم كلاهما على المكره، ولا شىء من الإثم على المكره لكان ذلك إهدارا لآدميته، وإزالة لتكليفه، وقد تقرر فى الفقه الحنفى أن الإكراه لا يزيل الخطاب، ولا يهدر الآدمية.

٥٤٩- هذا هو حكم الإكراه فى الفقه الإسلامى، ونرى معه أن الإكراه غير الملجئ لا يترتب عليه إسقاط التبعات الجنائية، أما الإكراه الملجئ فهو الذى يؤثر فى تحمل التبعة من الناحية الجنائية على التفصيل الذى وضحناه وبيناه، وقد بنى كلام الفقهاء على ثلاث قواعد:

أولى هذه القواعد : أن الإكراه بالنسبة لحق الله أو العباد لا يغير الحكم فى ذاته فيحول الجريمة من كونها أمرا محرما إلى كونها أمرا مباحا، فلا يقال إن الزنى حرام، ويكون فى حال الإكراه مباحا، ولا أن مال الغير حرام إلا أن يؤخذ بطيب نفسه، فينقلب بالإكراه مباحا، وأن دم المعصوم حرام، فلا ينقلب بالإكراه مباحا، وإذا استثنينا من ذلك حال الاضطرار فى أكل لحم الخنزير أو الميتة أو شرب الخمر، والإكراه الملجئ على ذلك من حيث إن العمل ينتقل إلى مباح بعد أن كان حراما، فإن السبب فى ذلك أن الفعل لا يتعدى إلى غير المكره أو المضطر، فإن اعتبر فى الأصل جريمة فهو جريمة غير متعدية إذ هو لا يتجاوز الشخص إلى غيره، فكان الأمر بين أن يأكل المحرم أو يصبر حتى يموت، ويعمل هو أيهما أنفع له، ولا شك أن الإكراه الملجئ يجعل الأنفع له هو الأكل بدل الصبر، فلا يكون مأجورا فى الصبر، بل يكون آثما فيه على ما أجمع عليه الفقهاء.

القاعدة الثانية : أن الإكراه غير الملجئ لا يغير نسبة الفعل من المباشر إلى الحامل على الفعل، وأما الإكراه الملجئ فإنه عند الحنفية يغير النسبة من الفاعل إلى الحامل إذا كان فى أمر يصلح الفاعل لأن يكون آلة فيه بأن تتعدد آلاته كإتلاف المال، وكالقتل، وكقطع عضو من الأعضاء، وكالضرب الشديد، ففى كل هذه الصور تنتقل النسبة إلى الحامل على الفعل دون من باشره، أما إذا كان الفعل لا تتعدد آلاته كالقذف وكالزنى فإن النسبة لا تنتقل إلى الحامل على الفعل، لأن هذه أمور شخصية لا تقبل الانتقال منه إلى غيره، هذا عند الحنفية، أما غيرهم فإن الأمور التى تقبل النسبة إلى

غير الفاعل، فإنهم لا يغيرون فيها النسبة، بل تستمر النسبة إلى الفاعل، ولكن يضاف إليها النسبة إلى الحامل، فيكونان مشتركين، هذا بالفعل وذلك بالتسبب.

القاعدة الثالثة : أن التفرقة بين الإكراه الملجئ وغير الملجئ لا تظهر إلا فى الأفعال عند الحنفية، أما فى التصرفات المالية وغير المالية، فإن الإكراه الملجئ وغير الملجئ سواء، فتفسد كل العقود التى تعقد تحت تأثير الإكراه، ولكن تقبل التصحيح إذا زال سبب الإكراه، وأمضاها فى حال الاختيار، وقال زفر: إن العقد تحت تأثير الإكراه يكون موقوفا على إجازة العاقد وقت زوال الإكراه.

٥٥٠- هذا ويجب التنبيه إلى أن الإكراه فى ذاته جريمة ممن تولاه، سواء أكان إكراها ملجئا، أم كان غير ملجئ، ذلك لأنه اعتدى على حرية الغير، وقد علمنا أن من أعظم أغراض الشريعة المحافظة على النفس. ولا شك أن الاعتداء على الحرية اعتداء على النفس، وفوق ذلك فإن الإكراه على المحرمات الدينية فتنة فى الدين، ولقد قال تعالى: ﴿**وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ**﴾[1]. فمن أكره شخصا على أن يرتكب أمرا قد حرمه دينه فقد اعتدى بالإكراه فى الدين، وقد قال تعالى: ﴿**لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ**﴾[2].

وإذا كان الإكراه فى ذاته جريمة، فإنها تكبر بكبر مقداره، فإذا كان الإكراه ملجئا فإن عقوبته التعزيرية تكون أشد من غير الملجئ.

بيد أنه يلاحظ أن الملجئ إذا كانت النسبة قد انتقلت فيه من المباشر إلى الحامل، فإنه فى هذه الحال يكون هو الفاعل، فيعاقب عقاب الفاعل، ولكن لا مناص من أن نقرر أن الإكراه فى ذاته أذى، ولذلك كان لابد من التعزير بجواز ضمان المال إذا كان الفعل إتلاف مال؛ ذلك لأن جريمة الإكراه ذات أثرين:

أحدهما: على المباشر، وفيه الاعتداء على حريته.

وثانيهما : على محل الجريمة وهو إتلاف المال، فالأول عقوبته التعزير. والثانى عقوبته ضمان المال.

وهذا أمر مستخلص من أقوال الفقهاء ومنطقهم، والله خير الحاكمين.

من تسقط عقوبتهم أو جريمتهم

الدفاع عن النفس :

٥٥١- هؤلاء حافظون لكل قواهم العقلية، وفعلهم لا يمحى عنه وصف الأذى، ولكن بإضافته إليهم تسقط عقوبته، إما لأنهم فى حال تشبه الإكراه، وهى حال

(١) البقرة : ١٩١ . (٢) البقرة : ٢٥٦ .

من يكون قد ارتكب فعله دفاعا عن المال، فإنه يكون فى حال تشبه حال المكره، ولكنه يقتل من يكرهه لا أحدا سواه، وإذا كان الإكراه الملجئ قد أسقط العقوبة بالنسبة لمن يعتدى على غير من أكرهه تحت تأثير الإكراه، فأولى أن يسقط عقوبة من منع الجريمة عن نفسه، وقد تعين عليه ألا يدفع الأذى عن نفسه إلا بارتكاب ما ارتكب.

بيد أن الدفاع عن النفس أو المال لا يسقط العقوبة فقط، بل يسقط الجريمة أيضا وينتقل الفعل من حال منع إلى حال حل، بل إن جمهور الفقهاء يقولون: إن الدفاع يصبح واجبا لقول النبى ﷺ: «من مات دون ماله فهو شهيد»، فإذا كان شهيدا إذا مات دون ماله، فالدفاع واجب، وعلى ذلك تسقط الجريمة، ولكن ليست المسألة موضع إجماع، بل أكثر الفقهاء يقولون: إن الدفاع عن النفس واجب، والأقلون هم الذين يقولون: إن الدفاع عن المال غير واجب، بل يقولون: إنه غير محتم، وفى الحالين يمحى وصف الجريمة.

وفى هذا الموضع تفصيل نتركه إلى الكلام فى العقوبة، إن شاء الله تعالى.

القتل لمنع استمرار جريمة:

٥٥٢- هذا نوع آخر من القتل وما دونه يكون لمنع استمرار جريمة، كمن رأى رجلا يزنى بامرأة ولم يستطع منعهما من الاستمرار فى هذه الجريمة إلا بالضرب أو القتل فإن فعله يكون فى موضع العفو.

ولقد قال فى ذلك ابن قدامة: «وليس على قاتل الزانى المحصن قصاص ولا دية ولا كفارة، وهذا ظاهر فى مذهب الشافعى، وحكى بعضهم وجها أن على قاتله القود لأن قتله إلى الإمام، فيجب القود على من قتله سواه، كمن عليه القصاص إذا قتله غير مستحقه، ولنا أنه مباح الدم، وقتله يتحتم فصار كالحربى».

وقد قرر جمهور الفقهاء أن من رأى امرأته تزنى مع رجل فقتلهما أو أحدهما لا عقوبة عليه، ويروون فى ذلك أن عمر بن الخطاب كان يوما يتغدى، إذ جاءه رجل وفى يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فالتفت إليهم عمر رضى الله عنه، وقال لهم: ماذا يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة. فأخذ عمر سيف الرجل فهزه، ثم دفعه إليه وقال: «إن عادوا فعد».

وإنه على أى حال لابد من أن يثبت سبب الفعل بأن يثبت الزنى بأربعة شهود، ويثبت الاعتداء من الغير إن كان الفعل لمنع الاعتداء، لأنه يكون لمنع استمرار جريمة أو تنفيذ جريمة.

والفعل الذى يرتكب لمنع استمرار جريمة، يعد من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولذلك يسقط فيه معنى الجريمة، ولا تسقط العقوبة فقط.

القتل لدفع العار:

٥٥٣- وقد يكون القتل أو الاعتداء على النفس بشكل عام لدفع العار، لا لمنع استمرار الجريمة، كمن يعلم ببينة مثبتة للزنى أن إحدى محارمه تزنى، فإنه إذا قتلها يعذر فى قتلها، وفى هذه الحال لا تسقط الجريمة إنما تسقط العقوبة فقط، ولذلك لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة، بل إنه لا يحرم من الميراث، وقد صرح بذلك ابن عابدين، لأنه فعل ما فعل لعذر شرعى، وهو دفع العار عن نفسه، وإن العذر مهما تكن قوته لا يمحو وصف الجريمة، وإن كان قد أسقط كل أثرها، وإذا رأى ولى الأمر أن يفرض تعزيرا لمثل هذه فإنه جائز.

والفرق بينه وبين قتل من رأى جريمة ترتكب أن الأول يمنع استمرار فعل محرم، فهو قائم بواجب دينى وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، والثانى ليس فى حال القيام بهذا الواجب، لأنه يحاسبها على فعل ماض، والمستقبل بيد الله سبحانه وتعالى. وعسى أن تتوب توبة نصوحا. والمحاسبة على الماضى الواقع من عمل الإمام لا من عمله.

ولذلك تفصيل نبينه عند الكلام فى العقوبة إن شاء الله تعالى.

لا يقتل أحد الأبوين بولدهما:

٥٥٤- هذا مبدأ مقرر عند جمهور الفقهاء، ولقد أطلقوا القول فيه، وقد وافق الجمهور مالكا، إلا فى حال القتل الذى يكون قد سبقه إصرار، وذلك كما صوره ابن رشد بأن يضجعه ويذبحه فإن مالكا قال: إنه فى هذه الصورة يقتل الوالد بولده، وفيما عداها لا يقتل به، وقد قال المغنى فى ذلك: «جملته أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده، وإن نزلت درجته، سواء فى ذلك ولد البنين وولد البنات، وممن نقل عنه أن الوالد لا يقتل بولده، عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وبه قال ربيعة والثورى والأوزاعى والشافعى وإسحاق وأصحاب الرأى، وقال ابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر: يقتل به لظاهر آى الكتاب الكريم والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين، وقال ابن المنذر: قد رووا فى هذا أخبارا، وقال مالك: إن قتله حذفا بالسيف ونحوه لم يقتل به وإن ذبحه أو قتله قتلا لا يشك فى أنه عمد إلى قتله دون تأديبه أقيد به».

«ولنا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده»، وقد أخرج النسائى حديث عمر، ورواه ابن ماجه، وذكره ابن عبد البر،

وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته، تكلفا، ولأن النبى ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»، وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة شبهة فى درء القصاص، لأنه يدرأ بالشبهات، ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغى أن يتسلط بسببه على إعدامه، وما ذكرناه يخص العمومات، ويفارق الأب سائر الناس؛ فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب لهم القصاص والأب بخلافه «بالإجماع»[1]، ومعنى الجملة الأخيرة أن الأخبار المستفيضة عن الصحابة وعن النبى ﷺ من شأنها أن تخصص عموم القرآن الكريم الذى ورد بإيجاب القصاص من القاتل بلا فرق بين الأب وغيره، فوق ذلك فإن الأب مخصوص بحكم باتفاق الفقهاء وفيهم مالك. ذلك أنه بالاتفاق لو حذفه بالسيف لا يقتص به. بينما غيره لو حذف المقتول بالسيف بأن رماه به يقتل به.

٥٥٥- والجد وإن علا من أى جهة كان مثل الأب، والأم والجدات وإن علون كن مثل الأم، ويلاحظ هنا أن الفقهاء قد اتفقوا على إسقاط العقوبة، وقد اتفقوا أيضا على أن الجريمة لا تسقط، فالإثم ثابت، والتعزير واجب، ولكن الذى يسقط هو عقوبة القصاص فقط، فلا يسقط مجرد عقاب، بل يسقط أقصى العقاب.

وظاهر أقوال الفقهاء أن القصاص فى الأطراف مثل القصاص فى النفس، لأنه إذا كان القصاص فى النفس رفع، والجريمة أشد، فالقصاص فى الأطراف وهو أهون يرفع.

القتل أو الجرح بإذن المجنى عليه:

٥٥٦- هذا نوع آخر يسقط فيه العقاب، ولا تسقط فيه الجريمة فقد اتفق الفقهاء على أن الأمر بالقتل أو الجرح لا يبيح واحدا منهما؛ وذلك لأن النفس المعصومة من الأذى بحكم الإسلام لا تحل إلا بسبب من أسباب الحل، وليس من أسباب الحل الإذن بالأذى، لأن أذى المؤمن لنفسه حرام، فإذنه بالأذى لغيره لا يحل لغيره دمه، ولذا يحرم الانتحار، ويحرم على الإنسان إتلاف مال نفسه.

وقد اتفق الفقهاء على أن الجرائم التى يسقط عقوبتها الرضا بعد الارتكاب، الإذن فيها قبله يسقط معناها، فالإذن بأخذ المال يسقط معنى السرقة، ويسقط معنى الغصب، وإن كان فى عقد مداينة ورضى بالزيادة فإنه لا يسقط معنى الربا، لأن حقيقة الربا تتحقق مع الرضا من المدين وقبوله، وإلا ما كان ثمة ربا قط.

---

(١) المغنى جـ٧ ص٦٦٦ طبع المنار الطبعة الثانية .

هذه أمور متفق عليها، أما الأمور التى هى موضع خلاف بين الفقهاء فهى سقوط العقوبة على الجانى إذا كان القتل أو الجرح بإذن المجنى عليه، فهنا نجد أقوال الفقهاء ثلاثة بالنسبة للإذن بالقتل:

أولها : قول الإمام أبى حنيفة وأبى يوسف وأحمد، فقد قالوا: إن الإذن يسقط العقاب، فيسقط القصاص وتسقط الدية، وهذا مروى برواية واحدة عن أبى يوسف، وإحدى الروايتين عن أبى حنيفة، وحجته أن الإذن أسقط القصاص لمكان الشبهة، وأسقط المال لأن الحق يثبت للآذن ابتداء بدليل أنه يورث عنه، وإذا كان قد ثبت ابتداء فالإذن يسقطه.

هذا هو القول الأول، **والقول الثانى**: أن الإذن يسقط القصاص فى القتل ولا يسقط وجوب الدية، وهذا رأى الإمام محمد، وإحدى الروايتين عن الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو رأى عند الشافعى ومالك، وحجته أن الإذن شبهة منعت القصاص، لكنها لا تمنع الدية، لأن العصمة للنفس قائمة لم يسقطها الإذن، فإذا مات نتيجة لإذنه فحق الأولياء ثابت فكانت الدية، ولأن شبهة العمد والخطأ تجب فيهما الدية، وهذا لا يقل عن واحد منهما.

الرأى الثالث : رأى مالك وهو المشهور عنه، وهو رأى زفر، وأحد القولين فى المذهب الشافعى أن العقوبة الكاملة تثبت، فإن كانت العقوبة القصاص فإنه يجب القصاص، وقد وضح حجة هذا الرأى الكاسانى فى البدائع فقال:

«إن الأمر بالقتل لم يقدح بالعصمة، لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال من الأحوال، ألا ترى أنه يأثم بالقول، فكان الأمر ملحقا بالعدم، فأساس هذا القول أن الأمر ملغى، وإذا كان ملغيا فلا عبرة به. والذين منعوا القصاص اعتبروا الإذن مع أنه فى حكم الملغى شبهة يسقط القصاص، والذين أسقطوا الأمرين اعتبروا الإذن مسقطا للعقوبة كلها لأن القصاص يسقط بالشبهة، والآخر يسقط بذات الإذن، لأن الدية تورث، وهى تثبت أولا للمجنى عليه ثم تنتقل إلى ورثته».

٥٥٧- هذا هو أثر الإذن فى القتل، أما أثر الإذن فى الجرح فقد بيَّنا أن الاتفاق بين فقهاء الأمصار على الإثم من الآذن والمأذون معا، أما من ناحية العقوبة فإنه لا قصاص ولا دية، ولا أرش جراحة عندهم، وقد اتفق على ذلك الأئمة الأربعة كما هو مدون فى كتبهم، وذلك لأن الذى يطالب بالقصاص أو الدية أو الأرش هو المجنى عليه وقد أسقط حقه فى المطالبة بالإذن ابتداء. فليس له الحق فى المطالبة بالتعويض فى أمر قد تم بإرادته.

وموضع الخلاف هو ما إذا أفضى الإذن بالجرح أو القتل إلى الموت. فقد قال أبو حنيفة ومالك: إن الفعل يسرى عليه حكم القتل العمد، وذلك لأن الإذن لم يكن بالقتل فالفعل الذى أفضى إلى الموت كان قتلا عمدا بغير إذن.

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى وأحمد: إن العقوبة المقدرة بنوعيها وهى القصاص أو الدية تسقط، لأن الإذن ثابت ابتداء وإفضاؤه إلى الموت لا يجعله غير مأذون فيه، لأن أصل الفعل كان بإذن، فلا يغيره ما أفضى إليه.

٥٥٨- هذا ويجب أن نقرر هنا ما ذكرناه من قبل، وهو أن الإذن لا ينقل الفعل من حال تحريم إلى حال إباحة، فالإثم ما زال ثابتا، والجريمة ما زالت قائمة، وهى فى كل صورها إفساد لا يجوز ولا يباح، ولذلك يصح لولى الأمر أن يضع عقوبات تعزيرية فى حال سقوط العقوبة المقدرة بنوعيها، لأن من حقه - بل من واجبه - دفع كل فساد بين الناس، والإذن لا يبيح الفساد، بل إنه يجوز له عند ثبوت الدية أن يقرر حكما تعزيريا، إذا تبين له أن الدية غير رادعة.

فالعقوبة التى تسقط بالإذن عند من يرون سقوطها، وفى أحوال سقوطها هى العقوبة المقدرة بأمر الشارع، وهى الدية أو القصاص، أما العقوبة غير المقدرة فلم يقرر أحد من الفقهاء سقوطها، إذ إنها منوطة ببقاء وصف الفعل بالإجرام، والوصف ما زال قائما، ولم يلغه الإذن.

وإذا كان بعض الفقهاء قد صرح بالعقوبة التعزيرية، فليس معنى ذلك أن الآخرين يخالفونه؛ لأنه لم يرد عن أحد منهم أنه منع التعزير، وما كان لفقيه أن يمنع التعزير، ووصف الإجرام فى الفعل مازال قائما.

المبارزة:

٥٥٩- وإن المبارزة فى غير الحرب ومع غير حربى، هى من نوع الإذن بالقتل بلا شك إذا كان الغرض منها أن يقتل أحدهما صاحبه، وإنه يجرى فيها اختلاف الفقهاء بلا شك إذا ما قتل أحدهما صاحبه من حيث إن بعضهم قرر أن العقوبة القصاص، وبعضهم أسقط كل العقاب المقدر، وبعضهم أوجب المال المقدر دون القصاص، وإنا نطبق عليها كل ما قلنا فى الإذن، من أن وصف الإجرام فى القتل لم يزل وأن كليهما آثم، وقد صرح بذلك النبى ﷺ فى الصحيح المسند إليه، إذ قال ﷺ: «إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار». قالوا: يا رسول الله هذا القاتل فما شأن المقتول!! قال الأمين المعصوم: «لأنه كان حريصا على قتل صاحبه».

ونقرر هنا أن لولى الأمر بل عليه أن يضع العقوبات التعزيرية لمنع المبارزة، واعتبار الإقدام عليها جريمة، ولو لم يحدث فيها قتل، بل حدث منها جرح له عقوبة

مقدرة، ذلك لأنها جريمة فى ذاتها كما صرح النبى ﷺ وما هو جريمة فى حكم الإسلام، يجب أن يكون جريمة فى نظر الحكام، وأن نقرر له العقوبات التعزيرية الرادعة المانعة.

وإن المبارزة فوق الاعتبارات السابقة بقية من بقايا الجاهلية الأولى، وتحكم الأقوياء فى الضعفاء، وجعل الغلب للقوة، لا للقانون والنظم الثابتة المستقرة، ولهذا وجبت محاربتها، لأنها لا تتفق مع المقررات الاجتماعية التى أساسها أن يكون الفصل بين الناس للقانون والحق والعدالة، لا لمجرد القوة الجسمية، أو المهارة فى الضرب أو الرماية، فتلك أحكام الغابة لا أحكام القوانين المنظمة للحقوق، الموزعة لها بالحق والقسطاس بين الناس.

سقوط الجريمة لإباحة موضوعها :

٥٦٠- قد يكون الفعل فى ذاته غير مباح، ولكن يعرض له ما يجعله مباحا؛ لأن موضوعه ليس محل نهى بل محل إباحة، وذلك إذا كان المجنى عليه غير معصوم الدم، فالقتل أمر محرم بمقتضى الشرع والفطرة الإنسانية، ولكن إن كان منه ما يقتضى إباحته كالحربى الذى يقاتل فإن دمه يكون مباحا، وبذلك يتحول الفعل الذى يكون فى أصله حراما إلى مباح، وبعد أن كان جريمة يصبح أمرا مستحسنا أو أمرا مباحا بشكل عام.

وقد تكلم الفقهاء فى هؤلاء الذين أهدر الشرع دماءهم، وجعلهم غير معصومين إما أمام الحاكم وحده، وإما أمام الحاكم والناس.

وهؤلاء الذين أهدرت دماؤهم هم المحاربون، أى غير المسلمين الذين يحاربون المسلمين. ولو دخلوا دار الإسلام إذا دخلوها بغير أمان، فإن دمهم مباح مهدر، وأى مسلم يقتلهم لا عقوبة عليه، لأن الحرب أباحت دماءهم.

ومثل هؤلاء دم البغاة الذين خرجوا على الإمام العادل ولو كان خروجهم بتأويل. وقد أشرنا إلى ذلك من قبل، وإذا قتل الباغى أهل العدل لا يقتص منه على خلاف فى ذلك بين الفقهاء.

ومن هؤلاء الذين يباح دمهم المرتد، ولكنه يباح للإمام دون غيره، ومع ذلك إذا قتله غير الإمام لا يقتل به، ولكن يعزر على رأى بعض الفقهاء، منهم بعض المالكية، لأن إطلاق ذلك للناس يؤدى إلى الفساد، ويؤدى إلى الاتهام الباطل بالكفر مع التنفيذ بغير الحق،ويؤدى إلى التناحر والرمى بالفسوق بعد الإيمان، وذلك ما ذمه الله تعالى فى قوله: ﴿**بِئْسَ الاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الإِيمَانِ**﴾[1].

---

(١) الحجرات : ١١ .

ومن أهدر دمهم إذا قُتلوا المحاربون الذين خرجوا يقطعون الطريق، فإنهم إذا قُتلوا دفاعا عن النفس أو المال لم يكن فى ذلك إثم، وإذا أريد إزالة قوتهم ومعاونة السلطان على ذلك، وحصل قتل فيهم فى هذا السبيل فإنه لا جريمة فيه.

وقد قالوا إن الزانى المحصن كالمرتد، لأن الحد فيه الرجم، كما أن الحد فى الردة القتل، ولكن لا يصح أن يتولى التنفيذ العامة قبل الحكم بحال من الأحوال، أما بعد الحكم فإن الذى يتولاه الإمام، فإن تولاه أحد الناس أثم لما يؤدى إليه فعله من فساد، ولكن لا يقتص منه.

كل هذه المسائل وأخواتها موضع تفصيل وخلاف طويل، وموضعه الكلام فى كتابنا العقوبة، إن شاء الله تعالى.

ولذلك نرجئ الكلام فى تفصيل هذا الباب كله إلى الكلام فى كتاب العقوبة، والله ولى التوفيق.

* * *

مؤلفات الإمام الشيخ

محمد أبو زهرة

العالم الجليل الذى أثرى المكتبة الفقهية بموسوعاته، والذى ستبقى ذكراه شعلة وهاجة فى العلم والفقه الإسلامى، تلك المؤلفات الخصبة التى وهبه الله سبحانه وتعالى إياها لتكون منارا يهتدى به العلماء من بعده فى دراسة الفقه الإسلامى.

١- خاتم النبيين ﷺ (ثلاثة أجزاء فى مجلدين).

٢- المعجزة الكبرى - القرآن الكريم.

٣- تاريخ المذاهب الإسلامية (جزءان فى مجلد واحد).

٤- العقوبة فى الفقه الإسلامى.

٥- الجريمة فى الفقه الإسلامى.

٦- الأحوال الشخصية.

٧- أبو حنيفة - حياته وعصره - آراؤه وفقهه.

٨- مالك - حياته وعصره - وآراؤه وفقهه.

٩- الشافعى - حياته وعصره - آراؤه وفقهه.

١١- الإمام زيد، حياته وعصره - آراؤه وفقهه.

١٢- ابن تيمية - حياته وعصره - آراؤه وفقهه.

١٣- ابن حزم - حياته وعصره - آراؤه وفقهه.

١٥- أحكام التركات والمواريث.

١٦- أصول الفقه.

١٧- محاضرات فى الوقف.

١٨- محاضرات فى عقد الزواج وآثاره.

١٩- الدعوة إلى الإسلام.

٢٠- مقارنات الأديان.

٢١- مقارنات الأديان.

٢١- محاضرات فى النصرانية.

٢٢- تنظيم الإسلام للمجتمع.

٢٣- فى المجتمع الإسلامى.
٢٤- الولاية على النفس.
٢٥- الملكية ونظرية العقد.
٢٦- الخطابة «أصولها. تاريخها فى أزهى عصورها عند العرب».
٢٧- تاريخ الجدل (الذى مضى على طبعته ما يقارب الخمسين عاما).
٢٨- تنظيم الأسرة وتنظيم النسل.
٢٩- شرح قانون الوصية.
٣٠- الوحدة الإسلامية.
٣١- العلاقات الدولية فى الإسلام.
٣٢- التكافل الاجتماعى فى الإسلام.
٣٣- المجتمع الانسانى فى ظل الإسلام.
٣٤- الميراث عند الجعفرية.

وتطلب جميعها من ملتزم طبعها ونشرها وتوزيعها

دار الفكر العربى

الإدارة : ٩٤ شارع عباس العقاد ـ مدينة نصر ـ القاهرة
ت : ٢٧٥٢٩٨٤، فاكس: ٢٧٥٢٧٣٥